3 2044 103 230 488

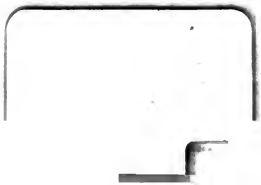
Digitized by Google

B

2.B

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 2 9 1929



Digitized by Google

R 6830 GERMANY

4-5
10
27-29
75

Das

mündliche Verfahren

vor dem Unterrichter

in

bürgerlichen Streitsachen,

nach

der neuen badischen Gesetzgebung vom Jahr 1851,

dargestellt und erläutert

zugleich mit Rücksicht auf nicht fachkundige Personen

von

Eduard Brauer,
Hofgerichtsrath in Mannheim.

Karlsruhe.
Druck und Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.
1852.

13.
991
Digitized by Google

For TX
B8253m

Abkürzungen.

§. (ohne nähere Bestimmung) = §. der Proceß-Ordnung.
§. d. Schr. = §. dieser Schrift.
P.O. = Proceßordnung.
L.R.S. = Landrechts-Satz.
H.R.S. = Handelsrechts-Satz.
St.G.B. = Strafgesetzbuch.
J. = Jahrgang, z. B. Annalen J. I. = Annalen der badischen Gerichte Jahrgang I.
B. = Band, z. B. der B. I. der oberhofgerichtlichen Jahrbücher.

11/29/29
NOV 2 9 1929

Digitized by Google

Vorwort.

Durch die Gesetzgebung vom Jahr 1851 wurde die bürgerliche Proceßordnung unseres engeren Vaterlandes zwar nicht in ihren Urgrundlagen und Hauptsatzungen, aber doch in vielen und zum Theil wesentlichen Stücken, abgeändert. Insbesondere erfuhr das mündliche Verfahren vor dem Unterrichter, das nun für Fälle gewöhnlicher Art überhaupt strenger eingeschärft, für Fälle des sog. abgekürzten Verfahrens sogar zur unabänderlichen Regel wurde, eine so durchgreifende Umgestaltung, daß es für Richter und Anwälte und namentlich auch für die Betheiligten selbst höchst nöthig ist, sich mit der neuen Ordnung des Proceßganges im Ganzen und im Einzelnen näher vertraut zu machen. Wenn auf der einen Seite die neue Einrichtung des Verfahrens darauf berechnet ist und von der Voraussetzung ausgeht, daß auch der schlichte Bürger in gewöhnlichen Fällen seine Rechtsstreitigkeiten ohne Beihilfe eines Rechtsanwaltes durchzukämpfen vermöge, so ist auf der anderen Seite die Form des neuen Proceßgesetzes, wie solche sich in Folge durchgeführter Beibehaltung des alten Grundgestells ge-

Digitized by Google

staltet hat, einer schnellen und richtigen Auffassung der geltenden Bestimmungen für sich und im Zusammenhang wohl nicht sehr günstig, indem hiedurch manche Bestimmung, wo sich eben die beste Gelegenheit ergab, eingefügt werden und öfters der Deutlichkeit und naturgemäßen Folgeordnung einiger Eintrag geschehen mußte. Dieser Uebelstand, der unserer Proceßgesetzgebung billigerweise nicht zum Tadel gereichen kann, da es sich um schleunige Verbesserung unseres Proceßwesens handelte, wird durch die ganz geänderte Zahlenbezeichnung der in großer Mehrheit beibehaltenen Paragraphen des früheren Gesetzes und durch die unterlassene Beifügung der früheren Zahl im Gesetz selbst augenscheinlich noch vermehrt.

Unter solchen Verhältnissen wird wohl eine kleine Schrift, welche die Bestimmung hat, die Anwendung und das Verständniß des neuen Gesetzes bei unseren Untergerichten zu erleichtern, nicht ganz unwillkommen erscheinen. Der Verfasser, seit einer Reihe von Jahren der vaterländischen Proceßlehre und Proceßleitung mit Liebe zugewendet, aber auch nicht unbekannt mit den Hauptgebrechen des alten Verfahrens, auf welche hinzuweisen er öfters Gelegenheit fand (wie z. B. in den Annalen der badischen Gerichte, J. IX., S. 77 und J. XIII., S. 348 auch L. v. Jagemann's Gerichtssaal J. I., S. 394), freut sich in dem neuen Proceßgesetz in vielen Beziehungen einen wesentlichen Fortschritt zum Besseren erblicken zu können (s. §. 1 und 2 d. Schrift selbst); er freut sich namentlich darüber, daß der christliche Anspruch auf Wahrheit und Treue darin seine Anerkennung fand, und er gehört auch nicht zu Den-

Digitized by Google

jenigen, welche es beklagen, daß der Gesetzgeber bei der Proceßverbesserung die Hauptgrundsätze des vaterländischen, des deutschen bürgerlichen Proceßverfahrens festhielt, statt etwas ganz Fremdländisches, wenngleich in mancher Beziehung Vorzügliches, an dessen Stelle zu setzen. Hat uns doch die Geschichte der letzten Jahre, für theueres Lehrgeld, so eindringlich vor Augen geführt, wie Gesetze in der heimischen Landesart und Sitte wurzeln und sich aus dem angestammten Recht heraus entwickeln müssen, um zu sicherem Bestand und lebenskräftiger Wirksamkeit zu erwachsen, und daß es ersprießlicher ist, die freie Erstarkung und zeitgemäße Fortbildung des einheimischen Rechtes zu fördern, als die Erzeugnisse fremder Rechtsentwicklung leichthin auf den vaterländischen Boden zu verpflanzen. Nur auf diesem Wege naturgemäßer, friedlicher Entwicklung wird auch das uns so nahe und leider wieder fern gerückte Ziel eines gemeinsamen deutschen Rechtes zu erreichen sein, welches kein Vaterlandsfreund aus den Augen verlieren darf.

Da das vorliegende Werk auch für nicht fachkundige Personen, insofern sie die zur Führung rechtlicher Geschäfte erforderliche Vorbildung besitzen, und namentlich auch für Geschäftsleute aus unseren Nachbarlanden, brauchbar sein soll, so mußte natürlich Manches darin eine Stelle finden, was für Rechtskundige entbehrlich scheint; dagegen wird dasselbe nach Plan und Ausführung auch den Letzteren dienen können, da auf Streitfragen und auf die vorhandene Literatur gebührende Rücksicht genommen wurde.

Digitized by Google

Die gewählte Ordnung, dem Gang des Verfahrens vom Beginn bis zum Ende möglichst folgend, schien nach obigem Zwecke die angemessenste. Daß bei der Neuheit des in Anwendung kommenden Gesetzes und bei der schon erwähnten äußeren Einrichtung desselben, der Verfasser öfters auf besondere Schwierigkeiten stoßen mußte und demgemäß, sowie überhaupt sich gar wohl bewußt ist, wie seine Arbeit in vielen Beziehungen der Verbesserung auf den Grund weiterer Forschung und Erfahrung und besonders auch besserer Belehrung bedürfen mag, versteht sich von selbst.

Mannheim, im Januar 1852.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Inhalt.

		Seite
§. 1.	Einleitung	1
§. 2.	Vier Hauptgrundsätze des Verfahrens	6
§. 3.	Zuständigkeit des Gerichts. Gerichtsstände. Ablehnung des Richters	11
§. 4.	Mündliches Verfahren und abgekürztes Verfahren	19
§. 5.	Verschiedene Arten des abgekürzten Verfahrens. Uebersicht der hieher gehörigen Sachen	22
§. 6.	Schriftliches Verfahren	24
§. 7.	Oeffentliches Verfahren	27
§. 8.	Vermeidung förmlicher Klage durch bedingten Zahlungsbefehl	29
§. 9	Vorbemerkungen über die Anstellung von Klagen im Allgemeinen	32
§. 10.	Die Klage. Gebotene und erlaubte Vertretung der Partheien	34
§. 11.	Verfügung auf die Klage	42
	I. Im Fall der Verwerflichkeit oder Mangelhaftigkeit	42
	II. Im Fall der Zulässigkeit und Mangellosigkeit	44
§. 12.	Die Verhandlung im Allgemeinen. Trennung des ersten und zweiten Verfahrens	48
§. 13.	Das erste Verfahren, die Streitfeststellung	50
§. 14.	Die Streitfeststellung im Einzelnen	55
§. 15.	Beendigung der Streitfeststellung	62
§. 16.	Erlaubte außergerichtliche Streitfeststellung. Schiedsrichter	63
§. 17.	Das zweite Verfahren, die Beweisführung	65
§. 18.	Beweis durch Urkunden	68
§. 19.	Beweis durch Zeugen	72
§. 20.	Beweis durch Sachverständige	76
§. 21.	Beweis durch Augenschein	78
§. 22.	Beweis durch Eideszuschiebung	79
§. 23.	Beweis durch Vermuthungen. Zusammengesetzter Beweis	84
§. 24.	Einmischung eines Dritten in den Rechtsstreit. Intervention. Streitverkündung. Beiladung	85

Digitized by Google

		Seite
§. 25.	Schluß der Verhandlungen. Urtheil. Vergleich. Verzicht	91
§. 26.	Ueber einige ausgezeichnete abgekürzte Proceßarten	99
	A. Vom unbedingten Befehl	100
	B. Vom Executiv- und Wechselproceß	102
	C. Vom Arreſtproceß und von einſtweiligen Verfügungen	105
§. 27.	Erläuterung und Ergänzung der Urtheile. Verbeſſerung von Schreibfehlern u. dergl.	112
§. 28.	Rechtskraft der Urtheile. Rechtzeitige Benützung der Nothfriſten. Anſchließung an die Appellation des Gegners	113
§. 29.	Das Rechtsmittel der Appellation. Verſchiedene Arten derſelben	117
§. 30.	Verhandlung der Appellation vor dem Unterrichter	122
§. 31.	Das Rechtsmittel der Beſchwerdeführung und der Wiederherſtellungsklage gegen rechtskräftige Urtheile	127
§. 32.	Das Vollſtreckungsverfahren	134
§. 33.	Die einzelnen Vollſtreckungsarten	144
§. 34.	Einhalt und Einſprache gegen die Vollſtreckung	154

Digitized by Google

§. 1. Einleitung.

Als im Anfang dieses Jahrhunderts der badische Staat eine ansehnliche Gebietsvergrößerung und zugleich als Kurfürstenthum das reichsgesetzmäßige Vorrecht eines in letztem Rechtszuge urtheilenden, obersten Gerichtshofes erlangte, machte sich das Bedürfniß gemeinsamer Gesetzesvorschriften für die vereinigten Lande geltend, und es erschienen verschiedene Gesetze, welche bis zum Zustandekommen einer vollständigen Gesetzgebung dem dringendsten Bedürfniß abhelfen sollten [1]).

In Bezug auf das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Streitsachen sollte die Obergerichtsordnung vom Jahr 1803, ein zunächst für die Obergerichte gegebenes Gesetz, das, auf die baden-durlachische Hofgerichtsordnung vom Jahr 1752 [2]) gebaut, im Wesentlichen an den gemeinen deutschen Proceß sich anschloß, bis auf Weiteres jenem Zwecke dienen.

Das Jahr 1810 brachte die Einführung des französischen bürgerlichen Gesetzbuches (des Code Napoleon) als badisches

[1]) Dahin gehören namentlich die 13 Organisations-Edicte, deren achtes die Strafgerechtigkeitspflege vorläufig regeln sollte. Das badische Regierungsblatt fand seinen Ursprung zu jener Zeit.

[2]) Vorläufige Verordnung, die Abkürzung des Verfahrens bei dem fürstlichen Hofgericht betreffend. Frühere Gesetze waren der erste und zweite Theil des Landrechtes für die Markgrafschaft Baden und Hochberg, vom J. 1654, neu aufgelegt im J. 1710 und 1773. Baden-Baden hatte gleichwie viele andere Gegenden des jetzigen badischen Staatsgebietes sein eigenes Landrecht. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Landrechte findet man in Anton Mayers Beiträgen zur Geschichte des badischen Civilrechtes.

Digitized by Google

Landrecht. War auch dieses Gesetzbuch durch Zusätze etwas verändert und den vaterländischen Einrichtungen, so gut es nach den ungünstigen Verhältnissen gehen mochte, angepaßt, so blieb es doch in vielen Richtungen ein fremdes, vom bisherigen Recht in seinen Grundzügen so wesentlich abweichendes Gesetz, daß eine hiemit in Einklang gebrachte vollständige bürgerliche Proceßordnung sehr wünschenswerth, wenn nicht nothwendig, erscheinen mußte. Der damalige Gesetzgeber hat dieses auch nicht verkannt, indem er in Art. III. des ersten Einführungs-Edictes auf eine „demnächst" nachfolgende allgemeine Proceßordnung verwies. Schwere Kriegsjahre und wohl auch besonders der im Jahr 1813 erfolgte Tod eines Mannes, welcher Jahrzehnte hindurch den vorzüglichsten Antheil an der badischen Gesetzgebung hatte (des Staatsraths Brauer[3]) verzögerten die Erfüllung jener Zusage. Erst im Jahr 1832, nach 22 Jahren, erschien die verheißene Proceßordnung.

Die Proceßordnung vom Jahr 1832, in ihren Grundbestimmungen ein Werk von Männern wie Mittermaier, Duttlinger, Nebenius u. A., schloß sich unter Aufnahme des Grundsatzes der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in der Hauptsache ebenfalls an die Lehren des gemeinen deutschen Processes an, jedoch mit strengster Durchführung seiner Hauptgrundsätze (der sog. Verhandlungsmaxime und Eventualmaxime), und zugleich mit Hereinziehung einzelner Bestimmungen des französischen Processes[4]). Bei großen Vorzügen, die

[3]) Wenn der Verfasser hier seines Vaters gedenkt, so glaubt er nur eine Pflicht der Pietät und Gerechtigkeit zu üben. Letztere ist dem Verstorbenen früher nicht überall in gleichem Maße zu Theil geworden, wie in neuester Zeit in der Deutschen Vierteljahrsschrift und in der Schrift des Professors Hundeshagen über die Bekenntnißgrundlage der evangel. Kirche im Großherzogthum Baden.

[4]) Hieher gehört vorzüglich die einfache Wiederherstellung gegen Versäumungserkenntnisse, sodann Mehreres im Besitzproceß, die Art der Fristberechnung u. s. w. Vergl. Code de procédure civile art. 149 folg., 23—27, 1033.

Digitized by Google

dem tiefer blickenden sachkundigen Auge nicht entgehen können[5]), bot dieselbe, nach dem Zeugniß der Erfahrung, auch manche Schattenseite dar[6]). Die üblen Folgen der letzteren würden aber durch die Neigung mancher Richter zu einem starren Formel- und Buchstabenwesen, welche als Rückschlag gegen frühere Formlosigkeit besonders in den ersten Jahren vorherrschte, hauptsächlich aber auch dadurch sehr vermehrt, daß die alte Einrichtung der Bezirksämter als Gerichts- und Verwaltungsbehörden im Wesentlichen beibehalten wurde, und hiedurch denn bei zunehmender Geschäftsüberhäufung jene öfters beklagte Ueberlassung der bürgerlichen Rechtspflege an mindergeübte Praktikanten (die sog. Praktikantenjustiz) überhandnahm, während auf der andern Seite eine allzu ungeregelte und ausgedehnte Anwaltschaft bei den Untergerichten (vermöge des sog. Schriftverfassungsrechtes[7])) an manchen Orten eine verderbliche Thätigkeit entwickelte.

Schon im Jahr 1837 sah sich die badische Gesetzgebung zur Abänderung verschiedener Bestimmungen der Proceßordnung veranlaßt. Das damalige Abänderungsgesetz, von unseren Rechtsmännern zu Ehren ihres Corpus juris insgemein die Proceß-Novelle genannt, enthielt manche dankenswerthe Verbesserung, indem es erhebliche Lücken und Zweifel beseitigte[8]). Durchgreifende Aenderungen wollte man jedoch da-

---

[5]) Es ist hiebei nicht zu übersehen, daß die Proceßordnung auf eine auch bei den Untergerichten von der Verwaltung völlig getrennte Rechtspflege und der Sache nach auch auf Beseitigung der Einzelrichter in wichtigeren Streitsachen (Errichtung von Bezirksgerichtshöfen) berechnet war.

[6]) Eine gewisse Uebertreibung in der Durchführung von Hauptgrundsätzen des Processes (vergl. §. 2 d. Schrift), Vervielfältigung der Formen, zu große Nachsicht gegen die Partheien, Mangel jeder Gewähr für Treue und Wahrheit, ein nicht glücklich geregeltes Vollstreckungswesen u. dergl.

[7]) Vergl. §. 6 Note 1 und §. 10 Note 2 d. Schrift.

[8]) An der Spitze des Justizministeriums stand damals Staatsrath Jolly. Seiner Thätigkeit verdankt die badische Rechtspflege über-

Digitized by Google

mals noch nicht vornehmen, ja es fand sogar der Vorschlag auf Verbannung der gebotenen Vorausantretung des Beweises im abgekürzten Verfahren aus diesem Grunde in der zweiten Kammer Widerstand; die gewährte Abhilfe war daher im Ganzen unzulänglich. Da sich die Klagen besonders über das Verfahren der Einzelrichter mehr und mehr häuften, versuchte die Gesetzgebung vom Jahr 1845 durch einige Bestimmungen im Gesetz über die Gerichtsverfassung (§. 20) eine Vereinfachung des untergerichtlichen Verfahrens zu erzielen. Dieses Gesetz trat aber ebenso, wie der Entwurf eines Gesetzes über das amtsgerichtliche Verfahren, ein ähnlicher, nur weitergreifender Versuch vom Jahr 1848, nicht in das Leben, was insofern nicht zu beklagen ist, als, hiedurch veranlaßt, im Jahr 1851 eine vollständige Umgestaltung der Proceßordnung zu Stande kam [9]).

Die neueste Gesetzgebung vom Jahr 1851 gab zwar die Grundlagen des früheren Gesetzes und des gemeinen deutschen Processes nicht auf, sie suchte aber dem alten Stamm, welcher Keime lebenskräftigerer Entwicklung in sich trägt, durch Abschneidung mancher Auswüchse ein besseres Gedeihen zu verschaffen. Daß die helfende Hand des Gesetzgebers hiebei weit und tief eingriff, und zugleich für Besserung des Bodens zu sorgen strebte, findet im Rückblick auf sittliche und rechtliche Erfahrungen unseres Landes und unserer Zeit genügende Rechtfertigung.

Mögen auch einzelne Bestimmungen der neuen Proceßordnung nach dem Urtheil Sachverständiger als minder glücklich ausgefallene Aenderungen erscheinen, im Ganzen darf die jüngste Proceßgebung als ein erfreulicher Fortschritt zum Bessern betrachtet werden.

---

haupt so manche wesentliche Verbesserung. Die Strafgesetzgebung vom Jahr 1845 kam noch unter seiner Leitung zu Stande.

[9]) Manche Bestimmungen des Gesetzes vom J. 1845 gingen in den Entwurf vom J. 1848, und manche aus beiden in die neue Proceßordnung über.

Digitized by Google

In dieser Beziehung ist namentlich hervorzuheben:

1) Vor Allem die Wiedereinsetzung der Wahrheit und der Treue in ihre allzulange verkannten Rechte bezüglich der Erklärungen der Partheien, sowie ihrer Vertreter[10]). §. 273 bis 276 302. 634.

2) Die Verwirklichung des mündlichen Verfahrens und dessen Vereinfachung durch Verbannung vieler unnöthiger Schreiberei und Förmlichkeit. §. 630—640. 219—222, desgl. §. 138. 256. 261. 267 u. s. w.

3) Die Aufhebung des Zwangs zur Vorausantretung des Beweises im abgekürzten Verfahren, und eine zweckmäßigere Abkürzung des Verfahrens überhaupt, insbesondere auch durch Abschaffung einer allzufreigebigen Fristerstreckung und Nachsicht gegen Ungebühr und Saumsal. §. 641. 642, desgl. §. 164. 232. 277. 301. 312. 320. 536. 540. 615 u. s. w.

4) Ueberhaupt die Einführung eines wirksameren Ungehorsamsverfahrens und die Abstellung voraussichtlich wirkungsloser Versäumungserkenntnisse[11]). §. 323—326. §. 604 - 616.

5) Zum Schutz rechtswidrig beschädigter Personen eine bessere Vorsorge für die Sicherung eines billigen Schadensersatzes. §. 595. 948, auch §. 305. 326. 1199, Abs. 6.

6) Auch im Verfahren der Obergerichte (im höheren Rechtszuge) neben mehreren Bestimmungen, deren Ersprießlichkeit sich erst durch die Erfahrung bewähren muß, manche mehr oder

---

[10]) Die bezüglichen Maßregeln widerstreiten keineswegs den Hauptgrundsätzen des bürgerlichen Gerichtsverfahrens, wie wohl öfters behauptet wird; sie finden vielmehr in einer richtigen Auffassung derselben und in bekannten Bestimmungen des gemeinen deutschen Processes ihre volle Rechtfertigung. Vergl. Stabel in den Jahrbüchern des Oberhofgerichts. Neue Folge Bd. X, S. 1—25. A. Ch. J. Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses. §. 69.

[11]) Das frühere System hatte neben seiner durch Erfahrung bestätigten Unzweckmäßigkeit die verderbliche Folge, daß der Ungehorsam gegen richterliche Befehle dem Bürger als eine Sache von geringer Bedeutung erscheinen und demgemäß die Achtung vor dem Gesetz geschwächt werden mußte.

Digitized by Google

minder wichtige Verbesserung, z. B. §. 1127, Ziff. 3. 1154. 1174, Abs. 2. 1206, Abs. 2. 3. 1207.

7) Endlich die Anbahnung eines schneller und sicherer zum Ziele führenden Vollstreckungsweges. §. 914. 915. 937. 940. 946. 948 u. s. w.

Solche Bestimmungen, welche in der Hauptsache als eine Schöpfung des damaligen Vorstandes des Justizministeriums, jetzigen Oberhofrichters Stabel, eines ausgezeichneten Kenners des badischen wie des gemeinen deutschen Processes, betrachtet werden dürfen, müssen in ihrem Zusammenwirken eine wesentliche Verbesserung unseres bürgerlichen Gerichtsverfahrens herbeiführen, wenn anders auch die Rechtsanwendung nicht hinter der Gesetzgebung zurückbleibt, wofür vor Allem durch eine zeitgemäße Untergerichtsverfassung zu sorgen sein wird.

§. 2. Vier Hauptgrundsätze des Verfahrens.

Wie in unserer neuen Proceßordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten die Grundlagen des früheren Verfahrens und des gemeinen deutschen Processes keineswegs aufgegeben wurden, das Bestreben des Gesetzgebers vielmehr nur dahin ging, viele schädlichen Auswüchse eines innerlich noch gesund und lebenskräftig scheinenden Stammes nachhaltig zu beseitigen, ist bereits in der Einleitung erwähnt worden. Wir haben uns vom angestammten Recht nicht ganz entfernt, vielmehr in manchen Beziehungen demselben sogar mehr genähert[1]).

Auch im badischen bürgerlichen Proceß treten demgemäß vier Hauptgrundsätze des Verfahrens hervor, Grundsätze, die, auf ihr richtiges Maß zurückgeführt, heilsam wirken und in der Natur der Verhältnisse wurzeln, in starrer geistloser Uebertreibung aber allerdings zu großem Uebel führen können.

Erster Grundsatz. Die sog. Verhandlungsmaxime.

Der Richter schreitet nicht von Amtswegen ein (wie nach

[1]) So namentlich hinsichtlich des Verfahrens gegen Ungehorsame, sowie gegen unredliche Prozeßführer.

Digitized by Google

der sog. Untersuchungsmaxime in Strafsachen), sondern nur auf Anrufen und nach Antrag der Betheiligten. §. 5. „Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter" lehrt ein altes Sprichwort, das eine tief im Wesen aller Streitigkeiten über das Mein und Dein begründete Wahrheit ausdrückt. Es gilt aber der Grundsatz nicht blos hinsichtlich der Einleitung des Verfahrens, sondern auch hinsichtlich seiner Fortführung, hinsichtlich des Vorbringens einzelner Angriffs- und Schutzmittel, §. 762; der Richter darf nur Das, was begehrt ist, und nicht mehr zuerkennen. Vergl. §. 336. 337. §. 1128, Ziff. 5. Zur gerichtlichen Verfolgung seines Rechts kann auch in der Regel Niemand gezwungen werden. §. 725 flg.

Jener Hauptgrundsatz gilt gleichwohl nur in Bezug auf Thatsachen, nicht in Bezug auf Rechtsgründe, denn es muß der Richter das Gesetz kennen und auf die vorgebrachten Thatsachen anwenden.

Auch in Bezug auf das Thatsächliche hat der Richter mehr auf die Absicht der Partheien, als auf den oft mangelhaften Ausdruck Gewicht zu legen, die Betheiligten auf ihre Rechte und Pflichten und auf die Nachtheile der Unterlassung von Vertheidigungshandlungen aufmerksam zu machen, Dunkelheiten durch Fragestellung aufzuklären und die Verbesserung unvollständiger Vorträge zu veranlassen. §. 634. 281. 297 bis 302. 656. (Vergl. §. 14 d. Schrift). Er hat jetzt besonders auch einer arglistigen Proceßführung von Seiten der Partheien, der böswilligen Entstellung der Wahrheit in den Erklärungen derselben in angemessener Weise entgegen zu wirken. §. 273—276. 302.

Einzelne Ausnahmen von dem mehrerwähnten Hauptgrundsatze kommen aus besonderen Gründen vor. Z. B. §. 87. 130. 485. 499, 778. 828 [2]). Die neue Gesetzgebung hat eine

---

[2]) Ein ausführliches, übrigens nicht erschöpfendes Verzeichniß von Fällen, in denen der Richter nach der alten Proceßordnung von Amtswegen thätig sein sollte, bei Thilo, erläuterte Proceßordnung zu §. 5.

Digitized by Google

weitere wichtige Ausnahme in §. 1152. 1187 hinzugefügt. Auch §. 114 enthält jetzt eine solche.

Zweiter Grundsatz. Die sog. Eventualmarime.

Jede Parthei hat alle ihr zu Gebot stehenden Angriffs- und Vertheidigungsmittel an dem für die einzelnen Arten derselben bestimmten Zeitpunkt auf einmal vorzubringen, und die Verhandlung über alle ist, so weit dies angeht, gleichzeitig zu erledigen. §. 316—322. 323. 329. 331. 334. 355. 370. 632 u. s. w. Dieser Grundsatz, durch ein deutsches Reichsgesetz vom Jahr 1654[3]) festgestellt, findet seine Rechtfertigung in einleuchtenden Gründen der Zweckmäßigkeit und in schlimmen Erfahrungen der Vorzeit. Wäre es einer Parthei gestattet, nach Verwerfung der einen Einrede mit einer zweiten vorzurücken, und dann mit einer dritten und vierten u. s. f., so könnte jeder Rechtsstreit nach Lust und Laune des bösen Schuldners in das Unabsehbare fortgesponnen werden, ein Uebelstand, der augenscheinlich um Vieles höher anzuschlagen ist, als der Nachtheil, daß nach jenem Grundsatz allerdings gar oft nur bedingt Nothwendiges und Ueberflüssiges zur Verhandlung kommt[4]).

Ausnahmen, die sich durch besondere Umstände rechtfertigen, kommen hier ebenfalls vor, z. B. §. 317. 318. 421. 627. 628.

Die frühere Vorschrift, daß im abgekürzten Verfahren mit jeder thatsächlichen Anführung sogleich vorsorglich die Antretung des Beweises verbunden werden mußte, war eine schädlich wirkende Uebertreibung jenes Grundsatzes; die neueste Gesetzgebung hat daher diese Vorschrift mit vollem Recht abgeschafft. §. 641. 642.

Dritter Grundsatz. Das Gebot des rechtlichen Gehörs.

Die Gerechtigkeit fordert, daß keine Parthei ungehört verurtheilt oder abgewiesen werde. „Eines Mann's Red' ist halbe Rede, man soll die Theile hören beede", pflegten unsere

[3]) Jüngster Reichsabschied §. 37 flg. Der Grundsatz selbst ist noch älteren Ursprungs und wurde nach und nach ausgebildet.

[4]) Durch vernünftige Proceßleitung kann dieser Nachtheil sehr oft gemindert werden. Vergl. auch §. 761.

Digitized by Google

Vorväter über die Pforten ihrer Gerichtssäle zu schreiben, damit die Richter diesen hochwichtigen Grundsatz immer vor Augen hatten. Unser Gesetzgeber hat denselben zwar nicht an den Eingang der Proceßordnung geschrieben, wohl aber in jedem Stockwerk seines Gebäudes in reichem Maße anerkannt. Vergl. z. B. §. 634. 639. 779. 1117. 1118. 1165. Die Vorschrift des §. 226, wonach die Partheien von allen Proceßhandlungen, welche nicht in ihrer oder ihrer Vertreter Gegenwart geschehen, Nachricht erhalten sollen, ist gleichfalls eine Folge des Grundsatzes, welcher auch in der Oeffentlichkeit des Verfahrens eine mächtige Schutzwehr erhielt. (Vgl. §. 7 d. Schr.)

Aus besonderen Gründen hat das Gesetz auch gegen diesen Grundsatz einzelne Ausnahmen zugelassen, aber immer nur in der Art, daß das rechtliche Gehör der Parthei doch nicht völlig und unbedingt abgeschnitten wird. §. 643 flg., 667 flg., 674 flg. 694 flg., 925, auch §. 282. 283. Eine weitere zweckmäßige Beschränkung in Bezug auf Beweiserkenntnisse und ähnliche Verfügungen im Appellationsverfahren ist in §. 1174, Abs. 2 hinzugefügt worden.

Vierter Grundsatz. Das Gebot actenmäßiger Beurkundung.

Ungeachtet der als Regel angenommenen Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlungen hat der Gesetzgeber eine schriftliche Grundlage für das Verfahren für nothwendig angesehen, und gewiß mit gutem Grund. Unsere Vorfahren im früheren Mittelalter wurden allerdings ohne schriftliche Aufzeichnung der Verhandlungen mit ihren Rechtsstreitigkeiten fertig, und öfters wohl schneller und besser als wir, am schnellsten freilich in der sehr abgekürzten Proceßart des bekannten Faustrechtes; wir dagegen leben in anderen Zeiten und Zuständen, wir haben geschriebene Rechte, rechtsgelehrte Richter und rechtsgelehrte Anwälte, sowie mehrere Rechtszüge (die Berufung an höhere Gerichte), und wir werden solche wohl so lange nicht ganz entbehren können, bis wir etwa zur Sitteneinfalt, schlichten Weisheit und Treuherzigkeit unserer Vorältern zurückgekehrt sein werden, ein Ziel, das uns nach allen

Digitized by Google

Anzeichen der Zeit sehr ferne liegt, wenn es auch Manchen bedünken möchte, als seien wir in den letzten Jahren dem Faustrecht um ein gutes Stück näher gerückt. Die actenmäßige Grundlage erscheint demgemäß, schon wegen des höheren Rechtszugs, als ein unabweisliches Bedürfniß, und die Aufgabe des Gesetzgebers kann hier nur die sein, unnöthige Schreiberei zu verbannen und die Beurkundung mehr und mehr auf das Allernothwendigste zu beschränken.

Das badische Proceßgesetz geht von der Unterstellung aus, daß in Bezug auf den thatsächlichen Theil der Streitverhandlungen die schriftliche Grundlage nöthig erscheint. Wo mündliche Verhandlungen stattfinden, sind demnach die thatsächlichen Behauptungen und die gestellten Anträge, nicht aber rechtliche Erörterungen, zu Protocoll zu nehmen. §. 635. 217 flg. Bei den Obergerichten sind alle thatsächlichen Erklärungen und wesentlichen Anträge schriftlich einzureichen, Rechtsausführungen dagegen bleiben der mündlichen Verhandlung vorbehalten. Zugeständnisse oder sonstige thatsächliche Erklärungen einer Parthei bei der mündlichen Schlußverhandlung werden auf Begehren des Gegners zu Protocoll beurkundet, sofern sie nicht schriftlich übergeben wurden. Ohne solche Beurkundung sind sie ohne Wirkung. §. 1071. 1074. 1077. 1079. 1080. 1090. Beweiserhebungen, sowie richterliche Beschlüsse jeder Art sind bei Untergerichten, sowie bei den Obergerichten vollständig in den Acten zu beurkunden. §. 223 flg., 454. 492. 503. 636. 1081. 1101.

Hienach hat der badische Gesetzgeber Sorge getragen, daß die Proceßacten nicht allzusehr anschwellen. Wie die gegebenen Vorschriften gleichwohl für sich keineswegs genügten, um das häufige Vorkommen sehr dickleibiger Proceßschriften und Proceßacten zu verhindern, hat eine lange Erfahrung unter der Herrschaft der alten Proceßordnung gezeigt; die im neuen Gesetz enthaltenen Bestimmungen über das mündliche Verfahren, dessen Verwirklichung und Vereinfachung, sind jedenfalls geeignet, eine erhebliche Besserung herbeizuführen, wenn sie mit gehöriger Strenge eingehalten werden und eine gute

Digitized by Google

Untergerichtsverfassung mit der so nöthigen und längst beschlossenen Trennung der Verwaltung von der Rechtspflege in nächster Zeit nachfolgt. Weitere Verbesserungen auf den Grund weiterer Erfahrungen mögen dann von der Zeit erwartet werden.

§. 3. Zuständigkeit des Gerichts. Gerichtsstände. Ablehnung des Richters.

Wer in irgend einer Weise klagend auftreten will, hat, nach erlangter Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit seines Klaganspruchs und von der Aussicht eines günstigen Erfolgs seiner Klage, vor Allem danach zu fragen, wo er seine Klage anzubringen hat.

Nach Aufhebung der befreiten Gerichtsstände [1]) und nach Beseitigung des Entscheidungsrechtes der Verwaltungsbehörden in gewissen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten [2]) sind nun im Allgemeinen die Untergerichte (Bezirksämter) in allen bürgerlichen Streitsachen die zuständigen Gerichtsbehörden, in so weit nicht wegen Geringfügigkeit des Streitbetrags die Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters oder wegen Betheiligung des Unterrichters als Parthei in dem fraglichen Rechtsstreit selbst die Zuständigkeit des ältesten Hofgerichtsrathes eintritt.

Was die Gerichtsbarkeit der Bürgermeisterämter betrifft, so haben sie nach Organisations-Edict vom J. 1809, Beilage B §. 7 d, und II. Constitutions-Edict von 1807 §. 4. 5, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, deren Betrag 15 Gulden in Städten, und auf dem Lande 5 Gulden nicht übersteigt [3]), vor-

---

[1]) Vergl. Gesetz vom 15. Febr. 1851, Regierungsbl. Nr. 13 und in Bezug auf Militärpersonen Gesetz vom 12. Febr. 1849, Regierungsbl. Nr. 6. Hinsichtlich der Studirenden bleibt nach Art. 2 des ersteren Gesetzes das Universitätsamt das zuständige Untergericht.

[2]) §. 2 der neuen Proceßordnung verglichen mit Organisations-Edict vom J. 1809, Beilage D §. 8.

[3]) Staatsdiener, Geistliche, Gelehrte, überhaupt diejenigen Personen, welche früher das Recht der sog. Amtssässigkeit hatten, pflegten nach einer Belehrung des großh. Justizministeriums vom

Digitized by Google

behaltlich der Berufung an das Bezirksamt[4]) zu entscheiden. Gemeindeordnung §. 41.

Die Zuständigkeit des ältesten Hofgerichtsrathes in Streitsachen des Unterrichters tritt ein, wenn ein Unterrichter gegen seine Amtsuntergebenen, oder irgend Jemand gegen den Unterrichter Klage zu erheben hat, Proc. Ord. §. 25.

Gehört nach dem obigen eine Klagsache im ersten Rechtszuge vor das Bezirksamt als ordentliches Untergericht, so fragt es sich weiter, welches einzelne Untergericht anzugehen ist. Diese Frage bietet in den meisten Fällen keine Schwierigkeit dar. Nach dem allgemeinen Grundsatz, daß der Kläger bei dem Richter des Beklagten sein Recht zu suchen hat, ist zunächst dasjenige Untergericht zuständig, in welchem der Beklagte seinen Wohnsitz, das heißt gemäß L. R. S. 102 seine Hauptniederlassung[5]), oder in dessen Ermanglung, seinen Aufenthaltsort hat. §. 7. (Allgemeiner Gerichtsstand des Wohnortes).

---

18. Oct. 1836, womit §. 15 des nicht in Vollzug getretenen Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom Jahr 1845 und Gemeinde-Ordn. §. 51 zu vergleichen ist, als von der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters ausgenommen betrachtet zu werden. Die betreffende Ansicht erschien aber wohl schon nach dem früheren Recht nicht haltbar. Vergl. Christ's Gemeindegesetz §. 41, Ziff. 9, Note 7. Nach Aufhebung aller befreiten Gerichtsstände wird dieselbe um so mehr aufzugeben sein.

[4]) Ob die Zulässigkeit der Berufung noch jetzt an das Vorhandensein eines die Hälfte obiger Beträge übersteigenden Werthes gebunden ist, erscheint zweifelhaft und eine Regelung auch dieses Theils unseres Gerichtswesens sehr zu wünschen. Für die Verneinung obiger Frage Christ am angeführten Ort, Note 2. — Bei der Verhandlung, die das Bezirksamt auf erfolgte Berufung einleitet, hat dasselbe darauf hinzuwirken, daß die Mängel der früheren Verhandlungen thunlichst beseitigt und ergänzt werden; eine ganz neue Klagerhebung als Voraussetzung für das weitere Verfahren darf aber nicht gefordert werden, wie dies bisweilen geschieht.

[5]) Nähere Vorschriften für die Herausfindung der Hauptniederlassung sind in L. R. S. 102 a bis 109 gegeben; hienach ist namentlich der Ort, wo Jemand Ortsherr oder Ortsbürger oder ständig ange-

Digitized by Google

Der großh. Fiscus (die Staatscasse) hat einen allgemeinen Gerichtsstand nicht nur bei dem Untergericht der Residenz, sondern auch bei jedem Untergericht, an dem ein Hofgericht seinen Sitz hat, also zur Zeit in Karlsruhe, sowie in Mannheim, Bruchsal, Freiburg und Constanz. §. 4. 9.

Werden mehrere Beklagte gemeinschaftlich verklagt, welche ihren Wohnsitz in verschiedenen Gerichtsbezirken haben, so sind sie, wenn einer der weiter unten bezeichneten besonderen Gerichtsstände begründet erscheint, bei dem bezüglichen besonderen Gerichte zu belangen, in Ermanglung eines besonderen Gerichtsstandes aber bei dem Gericht, in dessen Bezirk eine größere Zahl von Beklagten ihren Wohnsitz hat, und, sofern die Zahl sich gleich steht, nach Wahl des Klägers bei dem einen oder andern der betreffenden Gerichte. §. 10—12.

In Bezug auf Ausländer, welche jedenfalls am Orte ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltes, sowie da, wo ein besonderer Gerichtsstand begründet ist, belangt werden können, sind in §. 41—46 noch einige besondere Bestimmungen gegeben. Es können dieselben wegen persönlicher Verbindlichkeiten, die im Inland entstanden oder da zu erfüllen sind, in Ermanglung eines anderen Gerichtsstandes, bei jedem inländischen Untergericht, in dessen Bezirk sie anzutreffen sind, verklagt werden.

Die besonderen Gerichtsstände sind durch das Vorhandensein besonderer Verhältnisse bedingt, wonach die Ver-

---

stellt oder bedienstet ist, in der Regel als der Ort der Hauptniederlassung anzusehen.

Im Dienst befindliche Militärpersonen haben ihren allgemeinen Gerichtsstand am Ort ihrer Garnison, mögen sie auch vorübergehend an einem anderen Orte sich aufhalten. Für die auf unbestimmte Zeit oder auf länger als 6 Wochen Beurlaubten tritt der gewöhnliche Gerichtsstand, der ihnen zukäme, wenn sie nicht dem Militär angehörten, wieder ein. Gesetz vom 12. Febr. 1849, Reg.-Bl. Nr. 6, Art. 3.

Klagen gegen im Dienst befindliche Militärpersonen setzen übrigens voraus, daß der Kläger die Militärbehörde vorerst wegen eines Vergleichsversuches anging. Vergl. §. 10 und besonders §. 14, Note 8 d. Schrift.

Digitized by Google

handlung der Sache bei einem andern als dem gewöhnlichen Untergericht sehr zweckmäßig, wenn nicht nothwendig erscheint. In der Regel[6]) hängt es jedoch von der freien Wahl des Klägers ab, ob er den allgemeinen Gerichtsstand oder den etwa begründeten besonderen benützen will. §. 37.

Die besonderen Gerichtsstände sind:

1) Der Gerichtsstand der gelegenen Sache[7]), bei dinglichen Klagen[8]) und Besitzklagen, sofern sie (jene wie diese)

---

[6]) Eine Ausnahme, die bei mehreren, in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnenden Beklagten stattfindet, ist schon oben erwähnt worden. Weitere, von selbst sich ergebende Ausnahmen folgen unter Ziff. 11. 12.

[7]) Entsprechend den Grundsätzen des französischen und badischen Rechts über die Behandlung der Fahrnisse bezieht sich dieser Gerichtsstand nur auf Liegenschaften, nicht, wie der gemeinrechtliche Gerichtsstand der gelegenen Sache (forum rei sitae) auch auf Fahrnisse. Liegenschaften oder unbewegliche Güter (Immobilien) im Gegensatz von Fahrnissen oder beweglichen Gütern (Mobilien) sind Sachen, die entweder schon durch ihre Natur unbeweglich sind, weil sie in Grund und Boden bestehen oder dauernd damit zusammenhängen, wie Grundstücke, Gebäude u. dergl. (eigentliche Liegenschaften), oder durch ihre Bestimmung oder den Gegenstand, worauf sie sich beziehen, als unbeweglich gelten. Der Begriff derselben ist aus L. R. S. 516—536 zu entnehmen. Vergl. Bekk, über die dinglichen Rechte §. 13—20; Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechtes B. I, §. 169—171; Baurittel, Handbuch des bad. bürgerl. Rechts, B. III, S. 1588 flg.

[8]) Minder leicht läßt sich der Begriff der dinglichen Klagen, welcher im Gesetz nirgend bestimmt und deßhalb aus der Wissenschaft zu entlehnen ist, in gemeinfaßlicher Weise andeuten. Eine dingliche Klage ist eine solche, deren Rechtsgrund ein dingliches Recht, nicht ein blos persönliches Recht (ein Forderungs- oder Schuldenverhältniß) ist. Das dingliche Recht (sachliche Recht), immer auf Eigenthum oder einem dem Eigenthum ähnlichen Verhältniß beruhend, ist das unmittelbare Recht an einer Sache; als solches begründet es eine bleibende und selbständige Verfügungsgewalt über Wesen oder Genuß einer Sache, eine Verfügungsgewalt, welche nicht von der besonderen Verpflichtung einer bestimmten Person abhängt, vielmehr von Jedermann anzuerkennen ist. Das persönliche Recht (Forderungsrecht) dagegen hat in der besonderen Verbindlichkeit einer bestimmten Person zu einer Leistung seinen Grund, und hängt demgemäß, was die

Digitized by Google

Liegenschaften zum Gegenstand haben, namentlich auch bei der Klage auf Belastung eines Gutes mit einer Grund- oder Erbdienstbarkeit, oder auf Entlastung von einer solchen, überdies bei Klagen auf Theilung unbeweglicher Güter und bei Gränzscheidungsklagen. §. 13.

2) Der Gerichtsstand in Verlassenschafts- und Erbtheilungssachen, an dem Gericht, wo der Erblasser seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, vorausgesetzt, daß vor beendigter Theilung geklagt wird. §. 16.

3) Der Gerichtsstand in Gesellschaftssachen [9]), an dem Gericht des Bezirks, worin die Gesellschaft ihre Niederlassung hat. §. 17.

4) Der Gerichtsstand des zum Vollzug eines Vertrages besonders gewählten Wohnsitzes [10]), bei je-

---

Verwirklichung des Anspruches betrifft, vom Erfolg der zu fordernden Leistung ab, wodurch es erst sein Ziel, damit aber auch sein Ende erreicht. Auch an beweglichen Sachen kann man ein dingliches Recht haben, nach badischem Recht jedoch, gemäß L. R. S. 2279, nur ausnahmsweise und uneigentlich.

Eine Mittelclasse zwischen den dinglichen und persönlichen Klagen bilden die sog. sachartigen Klagen (actiones in rem scriptae), Klagen, die zwar in einer persönlichen Verpflichtung ihren Grund haben, und in so fern den persönlichen Klagen gleichen, aber aus besonderem Grunde doch gegen jeden Besitzer der Sache angestellt werden können. Hiezu ist wohl nach badischem Recht auch die Unterpfandsklage zu rechnen; gleichwohl dürfte sich dieselbe, dem Grunde des Gesetzes gemäß, immerhin auch vor obigen Gerichtsstand eignen. Vergl. die angeführten Schriftsteller: Bekk S. 2, S. 17, Zachariä I, §. 177, N §. 746, Baurittel II, S. 961, S. 1506, sodann Brauer, Erläuterungen B. I, S. 586 flg., S. 595, auch Annalen Z. VIII, S. 89.

[9]) Vergl. L. R. S. 1832—1873.

[10]) Dieser besondere Gerichtsstand, im badischen Recht erfahrungsgemäß nicht von großem Belang, ist mit dem gemeinderechtlichen Gerichtsstand des Vertrages (forum contractus) nicht zu verwechseln. Der letztere, ein Gerichtsstand für Streitigkeiten aus einem Vertrag am Bezirk des Gerichtes, worin er abgeschlossen wurde, ist in seiner Allgemeinheit dem badischen Recht fremd. Der hier unter Ziff. 4 aufgeführte Gerichtsstand gehört vielmehr zum vertragsmäßigen (prorogirten) Gerichtsstand Ziff. 10.

Digitized by Google

derlei Klagen, die aus dem Vertrag entspringen. §. 18., L. R. S. 111.

5) Der Gerichtsstand der geführten Verwaltung, an dem Gericht des Bezirks, worin die Verwaltung geführt wurde, in den hieraus entspringenden Streitigkeiten. §. 19.

6) Der Gerichtsstand der begangenen unerlaubten Handlung, an dem Gericht des Ortes, wo ein Verbrechen oder sonst eine unrechte That[11]) verübt wurde. §. 20.

7) Der Gerichtsstand des Arrestes. Nach §. 645 muß auch der Arrest in der Regel bei dem für die Hauptsache zuständigen Gericht erwirkt werden; hievon ist in §. 646 für außerordentliche Fälle, namentlich auch wegen Gefahr, die auf dem Verzug haftet, eine Ausnahme zugelassen, indem in den dort näher bestimmten Fällen jedes Gericht, in dessen Bezirk der Schuldner oder der in Beschlag zu nehmende Gegenstand sich befindet oder betroffen wird, hinsichtlich des Arrestes angegangen werden kann; ein eigener Gerichtsstand für die Hauptsache wird jedoch hiedurch nicht immer, sondern nur dann begründet, wenn ein Ausländer, gegen den ein Inländer Arrest erwirkte, gar keinen anderen Gerichtsstand im Inlande hat, oder ein flüchtiger Inländer, gegen den Arrest verhängt wurde, wenigstens keinen Wohnsitz hat. §. 647. §. 21, Zf. 7.

8) Der Gerichtsstand der Widerklage, an dem Gericht, bei welchem der Beklagte belangt wurde, sofern dieser seinen Gegenanspruch wider den Kläger vor Eröffnung des

---

[11]) L. R. S. 1382—1386 a. Unterliegt die fragliche Handlung als ein Verbrechen der strafgerichtlichen Verfolgung, so hindert das etwa eingeleitete oder noch einzuleitende Strafverfahren den Verletzten nicht an der Verfolgung seiner Ansprüche im bürgerlichen Rechtsweg (nur hinsichtlich der Eideszuschiebung enthält §. 525 eine Beschränkung, vergl. §. 22 d. Schrift); er kann sich aber nach §. 328 flg. der Straf-Proceßordnung dem eingeleiteten Strafverfahren anschließen, ein Vortheil, welchen die Betheiligten häufiger benützen sollten, als dieses bisher geschehen zu sein scheint. — Daß bei eingeleitetem Strafverfahren die bürgerliche Klage überhaupt erst nach Erledigung des ersteren stattfinde, behauptet Stabel in den Vorträgen über bürgerl. Proceß. §. 27.

Digitized by Google

Endurtheils in der Klagsache dort ebenfalls klagend geltend gemacht [12]). §. 22—24. Vergl. §. 14 d. Schrift.

9) Der Gerichtsstand der Nebensachen [13]), an dem Gericht der Hauptsache, wenn die Nebensache im Laufe des Hauptprocesses vor den Richter gebracht wird und dieselbe nicht etwa einen seiner Gerichtsbarkeit entzogenen Gegenstand betrifft. §. 28.

10) Der vertragsmäßige (prorogirte oder gewillkührte) Gerichtsstand, kraft ausdrücklicher oder stillschweigender [14]) Vereinbarung beider Theile über Entscheidung des Streites durch ein an sich nicht zuständiges Gericht, vorausgesetzt, daß dieses die Sache annimmt, oder vermöge besonderer gesetzlicher Vorschrift annehmen muß [15]). §. 29—35.

11) Wie in Streitsachen der Unterrichter in allen bezüglichen Fällen nothwendig eine Art von besonderem Ge-

---

[12]) In Streitsachen von Ausländern gegen Ausländer findet dieser Gerichtsstand nicht statt. §. 42.

[13]) Die Nebensachen sind der Hauptsache entgegengesetzt. Hauptsache ist diejenige Streitsache, deren gerichtliche Erledigung den ersten eigentlichen Grund und Zweck aller hiemit in Verbindung stehenden Verhandlungen bildet, so daß mit derselben auch der Rechtsstreit im Wesentlichen erledigt ist; Nebensache aber ist jede andere, im einzelnen Falle nur wegen ihres Zusammenhangs mit dem Hauptstreit zur Verhandlung kommende Sache. Umfang und Wichtigkeit der einen oder andern Sache an sich kommt hier nicht in Berücksichtigung; nach Umfang und Wichtigkeit kann oft die Nebensache die bedeutendere, mithin in anderem Sinne Hauptsache sein. Vergl. Martin, Lehrbuch des bürgerl. Processes §. 30, A. Ch. J. Schmid, Handbuch des gem. deutschen Civilprocesses, Thl. I, §. 22, auch Stabel, Vorträge über bürgerl. Proceß, §. 13.

[14]) Stillschweigend wird der vertragsmäßige Gerichtsstand namentlich dadurch begründet, daß der Beklagte auf die Klage sich einläßt oder Einwendungen vorträgt, ohne die Unzuständigkeit des Gerichtes geltend zu machen. §. 32. Ein weiterer Fall in §. 33.

[15]) Das Obergericht, an welches die Sache im Fall der Appellation gelangen würde, kann die Annahme nicht verweigern, wenn der Streitwerth die Appellationssumme erreicht. §. 30.

Digitized by Google

richtsstand eintritt, ist schon im Eingang dieses Paragraphen bemerkt worden.

12) In ähnlicher Weise kann eine Art von besonderem Gerichtsstand durch zugelassene Ablehnung des Richters von Seiten einer Parthei, sowie durch beharrliche Verweigerung oder ungebührliche Verzögerung der Rechtspflege von Seiten des Gerichts gemäß §. 26. 27 herbeigeführt werden, indem in solchen Fällen die Sache einem anderen Gerichte zu übertragen ist.

Die Ablehnung des Richters von Seiten einer Parthei kann in jeder Lage des Rechtsstreits geschehen, es müssen aber die Gründe der Ablehnung bestimmt angegeben und zugleich wahrscheinlich gemacht (bescheinigt) werden. §. 65. 66.

Es kann aber der Richter abgelehnt werden:

a) wegen Unfähigkeit in den Fällen des §. 52, nämlich in seinen eigenen Sachen und in den Sachen seiner nächsten Angehörigen[16]) und seiner Pflegbefohlenen;

b) wegen besorgter Befangenheit in den Fällen der §§. 55—57, nämlich wenn zwischen ihm und einer Parthei, außer jenen unter a) bezeichneten Fällen, ein solches Verhältniß von Betheiligung, Verwandtschaft, Schwägerschaft, Freundschaft oder Feindschaft, oder ein solches Pflichtenverhältniß besteht, daß dem andern Theil ein ungeschwächtes Vertrauen auf die Unbefangenheit des Richters nicht zugemuthet werden kann. Besondere Beispiele solcher Befangenheit sind in §. 56. 57 hervorgehoben.

---

16) Nach §. 52 gehören hieher die Sachen seiner Ehefrau (der wirklichen und der geschiedenen) und seiner Verlobten, sodann die Sachen derjenigen Personen, welche mit ihm selbst oder seiner Ehefrau in folgendem Grade verwandt oder verschwägert sind:

a) in gerader Abstammung (Kinder und Eltern, Enkel und Ahnen u. s. w.) ohne Unterschied des Grades, Adoptivkinder mit eingeschlossen;

b) in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad einschließlich (Brüder und Schwestern, beziehungsweise Geschwister der Ehegatten).

Wegen Berechnung der Verwandtschaft vergl. L. R. S. 735—738.

Digitized by Google

Ein unfähiger Unterrichter muß sich auch ohne Ablehnung, bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit für den durch das nichtige Verfahren verursachten Schaden, der Ausübung des Richteramtes in der Sache enthalten und die Unfähigkeitsgründe dem Obergericht anzeigen, welches auch im Fall erfolgter Ablehnung über diese entscheidet und geeigneten Falls einem andern Unterrichter die Sache überträgt. §. 53. 54. 68. 71. Appellation oder ein sonstiges Rechtsmittel gegen eine solche Entscheidung findet nicht statt. §. 70.

Ueber die Ablehnung des Protokollführers, welche aus gleichen Gründen wie die des Richters und überdies wegen naher Verwandtschaft oder Verschwägerung desselben mit dem Richter zulässig ist, entscheidet der Unterrichter selbst, vorbehaltlich der Beschwerdeführung (§. 31 d. Schrift) bei dem Obergerichte im Falle der Verwerfung. §. 73. 74.

Entsteht über die Zuständigkeit ein Streit zwischen mehreren Gerichten [17]) oder herrscht eine Ungewißheit in Bezug auf erstere, so entscheidet gleichfalls das Obergericht, sofern jedoch Richter verschiedener Obergerichtsbezirke betheiligt sind, der oberste Gerichtshof. §. 47. 48.

§. 4. Mündliches Verfahren und abgekürztes Verfahren.

Nach der alten Proceßordnung schied sich das gesammte Verfahren vor dem Unterrichter, ähnlich wie im gemeinen deutschen Proceß, in das ordentliche und das abgekürzte (summarische) Verfahren, und das letztere wieder in ein allgemein oder unbestimmt abgekürztes und ein besonders oder

---

[17]) Ein Widerstreit über die Zuständigkeit zwischen Gerichtsbehörden und Verwaltungsstellen wird vom großh. Staatsministerium ohne Mitwirkung der betheiligten Ministerialvorstände, und mit Beiziehung dreier Mitglieder der Gerichtshöfe entschieden. §. 49. Verordnung v. 20. Oct. 1849, Regierungsbl. Nr. 68. Ein Widerstreit über die Zuständigkeit zwischen bürgerlichen und Militärgerichten wird vom Oberhofgericht unter Mitwirkung von Militärpersonen in der im Art. 21 des Gesetzes vom 12. Febr. 1849, Regierungsbl. Nr. 6, näher bestimmten Weise entschieden.

Digitized by Google

bestimmt abgekürztes Verfahren. Da für die als Regel vorgeschriebene Mündlichkeit des Verfahrens überall die Schriftlichkeit desselben eintreten konnte, wenn beide Theile dieses verlangten (§. 218. 674 Ziff. 1 der alten Proc. Ordn.) und da sonst bei der einen wie bei der anderen Verhandlungsweise die nämlichen Vorschriften galten (§. 350 flg. ebend.), so war der Gegensatz des mündlichen und schriftlichen Verfahrens und die Unterscheidung beider bei Darstellung des früheren Processes von untergeordneter Bedeutung.

Anders gestaltet sich jetzt die Sache nach der neuen Proceßordnung. Es sind in dieser Beziehung folgende Abweichungen vom früheren Recht in das Auge zu fassen:

1) Alles mündliche Verfahren vor dem Unterrichter ist jetzt überhaupt wesentlich abgekürzt. §. 630—640.

2) Die Beseitigung des mündlichen Verfahrens durch Vereinbarung über schriftliches Verfahren ist jetzt nicht nur im Allgemeinen erschwert, insofern hiebei eine *besondere* Verwicklung der Streitsache und zudem die Genehmigung des Gerichtes erforderlich ist (§. 219), sondern in vielen Fällen, nämlich in allen denjenigen Sachen, für welche das Gesetz bestimmt oder unbestimmt das abgekürzte Verfahren gebietet, ist solche Beseitigung des mündlichen Verfahrens sogar schlechthin unzulässig, die Mündlichkeit der Verhandlungen unabänderliche Regel. Nur hinsichtlich der im Gantverfahren vorkommenden Streitigkeiten über einzelne, mehr als 150 Gulden betragende, Ansprüche läßt das Gesetz im Fall besonderer Verwicklung eine Ausnahme zu. §. 219. 642.

3) In vielen Fällen, nämlich in allen Sachen, für welche nur allgemein und ohne nähere Bestimmung das abgekürzte Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist, besteht nun die Abkürzung des Verfahrens in Bezug auf die untergerichtlichen Verhandlungen in nichts Weiterem, als eben darin, daß das nun durchgreifend abgekürzte mündliche Verfahren dabei *nothwendig* immer Platz greift; in Bezug auf die Appellation aber kommen dann noch die abgekürzten Nothfristen und bei einem Theil der hieher gehörigen Fälle die Appellationsverhandlungen vor dem

Digitized by Google

Unterrichter (vergl. §. 30 d. Schrift) als weitere Abkürzungen hinzu. §. 642. 1184. 1185—1191. In allen diesen Fällen ist demgemäß die Bezeichnung „abgekürztes Verfahren", welche im Anschluß an viele damit zusammenhängende Bestimmungen im Gesetz beibehalten wurde, wenig mehr als ein bloser Name [1]). Was dagegen die Fälle des besonders oder bestimmt abgekürzten Verfahrens, die ausgezeichneten Proceßarten (Titel XXXI bis XXXVII und XL der Proc. Ordn.) und nach §. 641 auch die dort bezeichneten Nebensachen betrifft, so stellen diese allerdings auch der Sache nach mehr oder weniger ein wirklich abgekürztes Verfahren dar.

4) Hinsichtlich der Frage, welche Streitigkeiten sich zum abgekürzten Verfahren eignen, ist nach §. 642, Ziff. 1 die wesentliche Aenderung eingetreten, daß der Werthbetrag, bis zu welchem in Streitigkeiten über persönliche Verbindlichkeiten das sog. abgekürzte Verfahren im obigen Sinn Platz greift, von 100 auf 150 Gulden erhöht wurde [2]), dagegen aber auch gewöhnliche Liquidationsverhandlungen (Verhandlungen zur Richtigstellung des Betrages einer urtheilsmäßigen Forderung) aus der Reihe der zum abgekürzten Verfahren gehörigen Sachen gestrichen wurden, in so weit solche nicht schon dem begehrten Betrag nach oder in anderer Rücksicht ohnedies unter jenes Verfahren fallen [3]).

---

[1]) Daß man in der That eigentlich die gänzliche Aufhebung des gewöhnlichen abgekürzten Verfahrens bezweckte, wurde sowohl in den Regierungsmotiven zu Art. XXXVI d. E., als im Commissionsbericht der II. Kammer hiezu deutlich ausgesprochen. Die Beibehaltung des Namens scheint demnach wohl mehr darin ihren Grund zu finden, daß man eine allzuweit führende äußerliche Umgestaltung der Proceßordnung hiedurch ersparen wollte.

[2]) Vergl. den folgenden Paragraphen, insbesondere Note 2.

[3]) Z. B. als Streitigkeiten über laufenden oder künftigen Unterhalt, oder zwischen Dienstherren und Bedienstete. Für die Liquidation der Proceßkosten ist ein sehr abgekürztes Verfahren in §. 175 besonders vorgezeichnet. Der Grund der obigen Abänderung besteht nach den Regierungsmotiven zu Art. XXXVI. darin, daß gerade die Liquidationsverhandlungen in der Regel verwickelter sind als der frühere Streit.

Digitized by Google

§. 5. Verschiedene Arten des abgekürzten Verfahrens. Uebersicht der hieher gehörigen Sachen.

Die Eigenthümlichkeit des abgekürzten Verfahrens besteht nach dem Obigen im Allgemeinen darin, daß das schriftliche Verfahren hiebei schlechthin ausgeschlossen ist und bei der Appellation kürzere Nothfristen und meistentheils Appellationsverhandlungen vor dem Unterrichter stattfinden. Hiezu kommen dann für einige Sachen besonderer Art noch weitere Abweichungen vom gewöhnlichen Verfahren. Im Einzelnen kommt in Betracht:

I. Das einfach abgekürzte Verfahren:

1) in Streitigkeiten über persönliche Verbindlichkeiten [1]), deren Gegenstand, Zinsen und Kosten nicht mit gerechnet, den Werth von 150 Gulden nicht übersteigt [2]);

2) in Streitigkeiten über Leistungen zu laufendem und künftigem Unterhalt [3]);

3) in Streitigkeiten über Ansprüche, wodurch Bauten (angefangene oder beabsichtigte) aufgehalten werden, ausgenommen Eigenthums- und Dienstbarkeitsstreitigkeiten;

4) in Streitigkeiten zwischen Handwerksmeistern, Gewerbsunternehmern oder Dienstherren und ihren Gesellen, Lehrjungen, Arbeitern oder Dienstboten, so weit erstere aus dem Dienstverhältniß entspringen [4]);

Hiebei ist das unterrichterliche Verfahren nur in so fern abgekürzt, als das schriftliche Verfahren niemals zugelassen werden darf.

---

[1]) Ueber den Begriff der persönlichen Verbindlichkeiten vergl. §. 3 d. Schrift, Note 8.

[2]) Die zweite Kammer der Landstände hatte die Erhöhung der Werthsumme bis zu 200 Gulden gebilligt, die erste Kammer war aber dagegen. Man vereinigte sich dann auf obigen Mittelbetrag.

[3]) Auch Streitigkeiten über den Betrag der Unterhaltsgelder (Alimentengelder) für uneheliche Kinder gehören jetzt vor den bürgerlichen Richter und demnach hieher. §. 2.

[4]) Nach §. 69 der Gesindeordnung vom Jahr 1809, Regierungsbl.

Digitized by Google

5) in Nebenſachen im Proceß[5]), ſo fern ſie nicht in der nämlichen Verhandlung in Verbindung mit der Hauptſache erledigt werden, ſo namentlich auch bei Wiederherſtellungsgeſuchen.

Hiebei iſt außerdem die vorläufige Antretung des Beweiſes jeder Behauptung geboten, §. 641.

II. Das beſonders geregelte abgekürzte Verfahren oder die ausgezeichneten abgekürzten Proceßarten:

1) Arreſtproceß, §. 643—666;

2) Unbedingter[6]) Befehl oder einſtweilige Verfügung, §. 667—686;

3) Executiv- und Wechſelproceß, §. 694 bis 705;

Hiebei kommen ſehr weſentliche Abweichungen vom gewöhnlichen Verfahren vor.

4) Beſitzproceß, §. 706—724;

5) Aufforderung zur Klage und öffentliche Vorladung unbekannter Betheiligten, §. 725 bis 745;

6) Geſuch um Urkundenherausgabe oder Vorlage, §. 746—753;

Dieſe Proceßarten, beſonders Ziff. 4 und 6, weichen weniger vom gewöhnlichen abgekürzten Verfahren ab.

7) Gantverfahren, §. 774—908;

Das Verfahren iſt ein ganz eigenthümliches, von dem gewöhnlichen vielfach abweichendes, da in gewiſſer Beziehung ſogar eine Art von polizeilicher Aufſicht von Seiten des Gerichtes dabei eintritt.

Nr. 19, ſoll die Entſcheidung der in Dienſtbotenſachen entſtehenden Streitigkeiten durch die Orts-Polizeibehörden im kürzeſten Wege geſchehen. Solche Streitigkeiten ſind hienach durch die Bürgermeiſter-Aemter (oder wo die Ortspolizei durch Staatsbehörden verwaltet wird, durch letztere) ohne Rückſicht auf Vertragsverhältniſſe des bürgerlichen Rechts in der Regel polizeilich zu erledigen, wenn nicht einer der Betheiligten bei dem bürgerlichen Richter eine förmliche Klage erhebt, in welchem Fall die richterliche Entſcheidung nöthig wird. Erlaß des großh. Miniſteriums des Innern vom 21. Sept. 1838, Nr. 9601.

[5]) Ueber den Begriff der Nebenſachen vergl. §. 3, Note 13 d. Schrift. In Bezug auf die Liquidation der Proceßkoſten iſt in §. 175 ein ganz abgekürztes Verfahren vorgeſchrieben.

[6]) Wegen bedingter Zahlungsbefehle vergl. §. 8 d. Schrift.

Digitized by Google

8) Zu den obigen Proceßarten können dann noch solche Fälle beigefügt werden, für welche durch ältere oder neuere Gesetze ein abgekürztes Verfahren in besonderer Weise vorgezeichnet ist.

Hieher gehört: Das Verfahren bei Wandelklagen (Gewährleistung für Viehmängel) nach Regierungsbl. vom Jahr 1806, Nr. 17, S. 49, desgleichen bei Festsetzung der Größe der Entschädigung für Zwangsabtretungen wegen öffentlichen Nutzens, nach Regierungsbl. Jahrg. 1835, Nr. 42, S. 282.

Das gerichtliche Zehntablösungsverfahren (§. 58—70 des Zehntablösungsgesetzes vom J. 1833) erscheint zwar als ein in mehrfacher Hinsicht ausgezeichnetes Proceßverfahren, zu mabgekürzten Verfahren kann es aber, obwohl eine kürzere Berufungsfrist dabei stattfindet, nicht wohl gerechnet werden.

§. 6. Schriftliches Verfahren.

Bei der untergerichtlichen Verhandlung tritt jetzt, wie dies im Vorhergehenden (§. 4) bemerkt wurde, als allgemeine Regel das streng mündliche Verfahren ein, dessen Darstellung, der Hauptaufgabe dieser Schrift gemäß, in den weiter unten folgenden §§. (10—25) gegeben werden soll.

Das schriftliche Verfahren darf in allen Sachen des abgekürzten Verfahrens, mit alleiniger Ausnahme der über 150 Gulden betreffenden Ansprüche einzelner Gläubiger im Gantprozeß, gar nicht mehr, und in allen übrigen Fällen nur ausnahmsweise dann stattfinden, wenn bei besonders verwickelten Streitigkeiten das Gericht hiezu, sei es für den ganzen Proceß, sei es für einen einzelnen Abschnitt, die Genehmigung ertheilt. Auf Antrag Einer Parthei allein soll es überhaupt nur in außerordentlichen Fällen bewilligt werden. §. 219, 220.

Wenn unsere Richter und Anwälte nach Gebühr ihre Schuldigkeit thun, wenn sie, statt auf Umwegen die Rückkehr zum alten Schlendrian zu erschleichen [1]), das neue Gesetz im

[1]) Blickt man auf einzelne Erscheinungen unter dem neuen Gesetz und namentlich auf die unter dem alten Gesetz gesammelten Erfah-

Digitized by Google

Geist und in der Wahrheit erfassen, wenn vor Allem auch die Partheien selbst der Vortheile des Gesetzes durch eigene sorgsame Betreibung und Ueberwachung ihrer Rechtsstreitigkeiten sich theilhaft zu machen streben, statt sich blindlings den Händen solcher Schriftverfasser zu übergeben, wie sie, schwer erreichbar dem Arm der Gerechtigkeit, zum Verderben unserer Rechtspflege und zum Aergerniß für so viele würdige Anwälte, leider noch hie und da ihr Wesen treiben, so kann das schriftliche Verfahren hiernach nur in verhältnißmäßig wenigen Fällen noch vorkommen.

Eine nähere Schilderung des schriftlichen Verfahrens liegt überhaupt dem Plan dieses Werkes fern und kann um so mehr entbehrt werden, als jenes Verfahren im Allgemeinen sich fast ganz an das frühere, unsern Richtern durch lange Uebung bekannte, anschließt.

Demungeachtet werden einige Bemerkungen über das schriftliche Verfahren nach der neuen Proceßordnung, namentlich in Bezug auf die Abweichungen desselben von der früheren, hier am Platze sein.

1) Das schriftliche Verfahren nach dem jetzigen, wie nach dem bisherigen Gesetz [2]) ist nicht in dem Maße ein schriftliches, daß gerade alle Verhandlungen ohne Unterschied hierbei schriftlich geschehen, und daß das Erscheinen der Partheien selbst ganz wegfällt; denn die Verhandlungen über die dabei

---

rungen, so liegt die Besorgniß, daß solche Umwege gesucht werden möchten, leider nicht sehr fern. Schon die alte Proceßordnung, deren Mängel in diesem Theil ihres Gebietes allerdings nicht zu verkennen sind, hatte der Schriftlichkeit im abgekürzten Verfahren durch §. 674, Ziff. 1, wenigstens eine feste Grenze gesetzt; allein diese Grenze wurde so wenig heilig gehalten und durch fortgesetzte Verletzungen nach und nach so sehr verwischt, daß es fast als eine wunderliche Laune angesehen wurde, wenn ein einzelner Richter sich fest an jene Grenze hielt. Und doch hatte es an Belehrungen über Sinn und Absicht des Gesetzes keineswegs gefehlt. Vergl. Bekk über Mündlichkeit und Schriftlichkeit. S. 21.

[2]) Vergl. Bekk über Mündlichkeit und Schriftlichkeit. S. 11.

Digitized by Google

vorkommenden Nebensachen [3]) und namentlich auch über proceßhindernde Einreden werden jedenfalls mündlich gepflogen, ein schriftliches Verfahren darf hierüber gar nicht gestattet werden (§§. 641, 642, 317); auch geschieht die Urtheilsverkündung in der Regel mündlich, nur bei dem Vorhandensein besonderer Voraussetzungen sofort schriftlich (§. 340), und bei manchen Gerichtshandlungen, wie bei der Abhör von Zeugen und dergl., ist das Erscheinen und mündliche Mitwirken der Partheien in ihrem eigenen Interesse erforderlich, bei anderen Gerichtshandlungen aber, wie bei der Leistung von Haupteiden und Notheiden, gar nicht zu entbehren. Schriftliche Eidesleistung findet nur mit Bewilligung der Gegenparthei statt [4]). §. 563.

2) Ueberhaupt ist die Schriftlichkeit des Verfahrens als eine Ausnahme zu behandeln, welche nur insoweit eintritt, als es nach den Umständen erforderlich ist, mithin geeigneten Falls selbst nur für einzelne Proceßabschnitte, keinesfalls aber auf längere Zeit, als der Grund derselben fortbesteht. §. 219, 584. Für ihre eigenen Vorträge kann die Gegenparthei, wenn außerordentlicher Weise ohne ihren Willen das schriftliche Verfahren zugelassen würde, gleichwohl die mündliche Form beibehalten. §. 220.

3) Die Verbesserung einer mangelhaften Klage ist jetzt im schriftlichen Verfahren in gleicher Weise vom Richter zu veranlassen, wie im mündlichen. In der Form einer Abweisung „angebrachter Maßen" oder „zur Zeit" darf die Ladung nicht mehr versagt werden. §. 281—283 verglichen mit §. 309 folg. Vergl. auch §. 11, I. d. Schrift.

4) In Bezug auf proceßhindernde Einreden bestehen für das schriftliche Verfahren nun besondere Vorschriften. §. 316 bis 318. Vergl. §. 14 d. Schrift.

5) Ebenso tritt in Bezug auf den Zeitpunkt, bis zu welchem wesentliche Aenderungen von Partheienvorträgen noch zulässig

---

[3]) Ueber den Begriff von Nebensachen vergl. oben §. 3, Note 13 d. Schr.

[4]) Diese Bewilligung erfolgt selten und ist auch in der Regel nicht rathsam.

Digitized by Google

sind, in Folge des §. 635 verglichen mit §. 303 folg. einige Verschiedenheit des mündlichen und schriftlichen Verfahrens hervor. Vergl. §. 12 und 15 d. Schrift.

6) Wird im schriftlichen Verfahren eine Beweisauflage nöthig, so erfolgt dieselbe jetzt immer in Gestalt eines mit Gründen versehenen Beweiserkenntnisses, gemäß §§. 355, 364. Vergleiche §. 17, Note 1 d. Schrift. Nur bei den 150 Gulden übersteigenden Ansprüchen einzelner Gläubiger kann im Gantverfahren nach §. 642 eine Ausnahme vorkommen, indem für das Gantverfahren der §. 828 eine besondere Vorschrift enthält (die Vorschrift des vormaligen §. 864 mit beigefügter wesentlicher Beschränkung in Betreff der Wiederherstellung). Außer diesem Ausnahmsfall kommt noch eine nothwendige vorläufige Beweisantretung im schriftlichen Verfahren nicht mehr vor. [5])

7) Eine besondere Tagfahrt zur Anfechtung und Ausführung des Beweises findet jetzt, da sie für das mündliche Verfahren als Regel wegfällt, hauptsächlich nur im schriftlichen Verfahren statt. §. 583 — 586, verglichen mit §. 639. Auch dort soll die betreffende Verhandlung nur in außerordentlichen Fällen schriftlich gepflogen werden, wie sich aus der Fassung des §. 584 ergibt.

§. 7. Oeffentliches Verfahren.

Neben dem Grundsatz der Mündlichkeit besteht seit dem Jahr 1832 auch der Grundsatz der Oeffentlichkeit in unserem bürgerlichen Gerichtsverfahren. Unter Oeffentlichkeit in diesem Sinn versteht man den nicht blos den Betheiligten, sondern Jedem aus dem Volke freigestellten Zutritt zu den Verhandlungen des Gerichts.

Nach §. 1064 [1]) sind alle Verhandlungen in bürgerlichen

---

[5]) Die Nebensachen werden immer im mündlichen Verfahren erledigt. Vergl. oben Ziff. 1. In diesen kommt das Gebot der vorläufigen Beweisantretung in Anwendung.

[1]) Diese Vorschrift findet sich an einem Orte, wo sie ihres allgemeinen Inhaltes wegen nicht hingehört, im Titel vom Verfahren bei

Digitized by Google

Rechtsstreitigkeiten wie bei den Gerichtshöfen so auch bei den Untergerichten in solchem Sinne öffentlich.

Auf Begehren beider Theile oder ihrer besonders hiezu bevollmächtigten Vertreter wird die Oeffentlichkeit in allen Streitsachen ausgeschlossen, auf Begehren Einer Parthei allein nur in Streitsachen zwischen Eheleuten unter sich oder zwischen Eltern nnd Abkömmlingen, ohne Antrag kraft richterlicher Machtbefugniß aber nur dann, wenn die Oeffentlichkeit der Verhandlungen nach Ermessen des Richters Aergerniß oder Verletzungen der sittlichen Schicklichkeit herbeiführen würde. Immerhin bleibt es jedoch jeder Parthei unbenommen, außer ihrem Anwalte drei Freunde oder Verwandte zur Verhandlung mitzubringen. §. 1065—1066.

Wenn auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Oeffentlichkeit insofern von geringerer Bedeutung scheint, als in Ermanglung anziehender Gegenstände Zuschauer und Zuhörer sich nur selten einfinden, und als namentlich bei unsern Untergerichten die Einrichtung der Geschäfte und der Geschäftsräume auf regelmäßige Theilnahme des Publikums wenig berechnet ist [2]), und wenn auch der häufige Mißbrauch der Oeffentlichkeit überhaupt und ihres Namens in unsern Tagen dem Rufe derselben schaden mußte (von so manchem öffentlichen Unfug und Unglimpf, von so manchem öffentlichen Gaukelspiel hoher und niederer Art wollen wir lieber schweigen als reden), so ist doch die Oeffentlichkeit als Grundsatz auch im bürgerlichen Gerichtsverfahren als ein nicht zu verachtendes Kleinod festzuhalten, und wir wollen uns darüber freuen, daß unser kleines,

---

Collegialgerichten. Der nämliche Fehler, wodurch die Anwendung des Gesetzbuches erschwert wird, tritt im neuen Gesetz öfters hervor, z. B. in §. 1207, in der Stellung des Titels vom mündlichen Verfahren, im Schlußsatz des §. 316. Auch die Stellung des §. 267 zwischen §. 266 und 268—271 ist eine mißliche.

[2]) Ein Justizministerialerlaß vom 4. Mai 1832 sprach aus, daß die Oeffentlichkeit bei Einzelrichtern nur den Sinn habe, daß die Thüren nicht geschlossen sein sollen, daß mithin so viele Personen eintreten können als der Raum es gestattet.

Digitized by Google

so viel geprüftes, von so vielen Seiten her zur Ungebühr angefochtenes, Heimathland schon vor zwei Jahrzehnden, vor fast allen andern deutschen Bruderländern, in dessen Besitz kam.

Nicht darin freilich besteht der Vorzug der Oeffentlichkeit des Verfahrens, daß ein zahlreiches Publikum den Gerichtssaal füllt und sich die Zeit vertreibt, nicht darin, daß ein Schnellschreiber ergötzliche Rechtszänkereien zur Befriedigung der Zeitungsleser oder Zeitungsherausgeber aufzeichnet, auch nicht darin, daß stets eine Anzahl von Augen- und Ohrenzeugen der Gerichtsverhandlung beiwohnt, um den Richter in jedem Augenblick zu überwachen (den Richter, der sich nicht selbst überwacht, wird solche Ueberwachung wenig bessern); der Vorzug der Oeffentlichkeit des Verfahrens in bürgerlichen Streitsachen besteht vielmehr darin, daß einerseits jeder rechtliebende Bürger, wenn er vor die Schranken des Gerichts tritt, das beruhigende Bewußtsein in sich tragen mag, es werde die Rechtspflege in einer Weise gehandhabt werden, die das Licht nicht zu scheuen hat, und es stehe ihm jederzeit frei, den Gang der Verhandlung dem prüfenden Blick unbetheiligter Mitbürger zu unterstellen, daß aber andererseits auch dem Mißtrauen und der Lästerung, jenem anererbten Fluch des heimlichen Gerichtswesens, ein Ziel gesetzt wird.

Möge diese heilsame Wirkung der Oeffentlichkeit zum Wohl des Vaterlandes sich mehr und mehr bei uns bewähren!

§. 8. Vermeidung förmlicher Klage durch bedingten Zahlungsbefehl.

In den zahlreichen Fällen, in welchen ein Schuldner blos aus Saumseligkeit oder ähnlichen Gründen seinen Gläubiger nicht befriedigt, ohne daß ein erheblicher Streit über seine Zahlungspflicht vorhanden oder zu erwarten ist, gibt das bei uns längst bewährte einfache Hilfsmittel des bedingten Zahlungsbefehls[1]) dem Gläubiger die Möglichkeit, seine

[1]) Hinsichtlich seiner Form läßt sich das Verfahren des bedingten Zahlungsbefehls als eine der ausgezeichneten abgekürzten Proceßarten,

Digitized by Google

Forderung auf kürzestem Wege, ohne die Förmlichkeit einer Klage, gerichtlich beizutreiben.

Es wird aber hierbei eine ihrem Betrag nach bestimmte Forderung an Geld oder andern vertretbaren Sachen (wie namentlich Lebensmitteln von bestimmtem Marktpreise) [2]) vorausgesetzt. Mit Angabe derselben und des Sachverhältnisses, woraus sie entsprang (aus Kauf, Darlehen und dergl.), bittet der Kläger um bedingten Zahlungsbefehl gegen den Beklagten, worauf das Gericht gemäß §. 688 an den Beklagten den Befehl erläßt, den Kläger zu befriedigen oder binnen 8 Tagen zu erklären, daß er die gerichtliche Verhandlung der Sache verlange, widrigenfalls auf weiteres Anrufen des Klägers die Forderung als zugestanden erklärt würde.

Will sodann der Beklagte, weil er die Forderung ganz oder theilweise nicht anerkennt, die gerichtliche Verhandlung begehren, so erklärt er dieses entweder sogleich bei der Zustellung des Befehls dem Gerichtsboten zur Beurkundung auf der Bescheinigung, oder binnen obiger Frist mündlich oder schriftlich bei dem Gericht selbst [3]). Wenn eine solche Erklärung des Widerspruchs gegen den Befehl erfolgt, so wird dem Kläger die Erhebung förmlicher Klage überlassen. Dieser hat aber darauf zu achten, daß er binnen 3 Monaten von der Benachrichtigung vom erfolgten Widerspruch des Beklagten die Klage anstellen muß, wenn nicht die Wirkungen des Zahlungsbefehles,

---

und zwar als die allerabgekürzteste, auffassen; allein seinem Wesen nach ist dasselbe, vom bedingten Mandatsverfahren des gemeinen deutschen Processes wesentlich verschieden, eher ein Mittel zur Vermeidung eines Processes, als ein eigentlicher Proceß.

[2]) Ueber den bekannten Begriff der vertretbaren (fungibeln) Sachen vergl. Brauer's Erläuterungen B. I., S. 371. Das entscheidende Merkmal für solche Sachen besteht darin, daß es dabei gleichgültig ist, ob dieses Stück oder jenes gleichartige genommen wird.

[3]) Jede andere Erklärung, welche die Absicht des Beklagten, dem Befehl Widerspruch entgegenzusetzen, kund gibt, wird nach der Natur dieses einfachen Verfahrens auch künftig genügen.

Digitized by Google

hier die Wirkung, daß der Beklagte in Verzug gesetzt und demgemäß zur Entrichtung von Verzugszinsen verpflichtet erscheint (L.R.S. 1146. 1153. 1139) und daß die Verjährung unterbrochen wird (L.R.S. 2244—2247), für ihn verloren gehen sollen. §. 690. 691. 693. Hat jedoch der Kläger für den Fall des Widerspruchs vorsorglich schon im Voraus auf alsbaldige Verhandlung angetragen, so wird auf den erfolgten Widerspruch sogleich Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung angeordnet. Der Kläger ist aber alsdann auch verpflichtet, an der Tagfahrt zu erscheinen; bleibt er aus, so beruht nicht blos die Sache, sondern der Kläger verfällt nach den weiter unten näher dargestellten Grundsätzen der neuen Proceßordnung [4]) wegen Verschleppung der Sache in die gewöhnliche Strafe von 3 bis 15 Gulden. §. 691., Abs. 2 und 3.

Legt der Beklagte keinen Widerspruch ein, so wird auf das Anrufen des Klägers, welches aber binnen der nächsten drei Monate nach Ablauf der gesetzten Frist erfolgen muß [5]), die Forderung als zugestanden erklärt, und der Beklagte zur Befriedigung des Klägers binnen bestimmter Frist bei Vermeidung der Vollstreckung angewiesen. §. 690. Binnen der abgekürzten Wiederherstellungsfrist von 8 Tagen kann der Beklagte mit einfacher Nachholung der versäumten Erklärung Wiederherstellung erwirken [6]), bleibt er aber in solchem Falle in der zur Verhandlung angesetzten Tagfahrt aus, so findet gegen das hierauf ohne weitere Nachsicht sofort erlassene Versäumungserkenntniß nur die Wiederherstellung wegen

---

[4]) Vergl. unten §. 13 d. Schrift. Erscheint der Kläger allein, so wird die Klage aufgenommen und weitere Tagfahrt nach Maßgabe des §. 325, Abs. 3, angeordnet.

[5]) Andernfalls verliert der bedingte Befehl alle Wirkung. §. 690. 693.

[6]) Auch ohne ausdrückliche Bitte um Wiederherstellung auf einfache Nachbringung der versäumten Erklärung wird nach der Natur dieses Verfahrens, wobei ein ängstliches Festhalten an blosen Förmlichkeiten am wenigsten am Platz sein würde, die Wiederherstellung füglich ertheilt werden dürfen.

Digitized by Google

alsbald erweislicher Krankheit, Abwesenheit oder höherer Gewalt gemäß §. 615 (vergl. §. 13 d. Schrift) noch statt. Das Nämliche gilt von dem Fall, wenn der Beklagte die zuerst erwähnte Frist für die einfache Wiederherstellung versäumt. §. 692.

§. 9. Vorbemerkungen über die Anstellung von Klagen im Allgemeinen.

Wird die Erhebung einer förmlichen Klage nothwendig, so hat dieselbe in der Regel auf die in den folgenden Abschnitten (§. 10—25 d. Schrift) angegebene Weise zu geschehen.

Sollte jedoch der Kläger in der vortheilhaften Lage sein, seinen ganzen Klaganspruch in allen erheblichen Beziehungen durch öffentliche Urkunden allein oder durch Privaturkunden in Verbindung mit öffentlichen Urkunden oder durch Privaturkunden allein sogleich vollständig beweisen zu können, so gewährt ihm das Gesetz, vorausgesetzt, daß es sich nur um Erfüllung einer persönlichen Verbindlichkeit, nicht um ein dingliches Recht [1]) handelt, im Wege des unbedingten Befehls, beziehungsweise der Exekutivklage ein wirksames Mittel, einfach und schnell zu seiner Befriedigung zu gelangen. Es liegt im Interesse der Parthei, diesen rasch zum Ziel führenden Weg im geeigneten Fall nicht unbenützt zu lassen, und es liegt wohl auch in der Pflicht des Richters, wenn er den Fall hiezu vollkommen geeignet findet, den Kläger in angemessener Weise über sein Recht zu belehren. Das Nähere über jene ausgezeichneten abgekürzten Proceßarten ist aus §. 26 d. Schrift zu entnehmen. Dort ist auch über die öfters nöthig werdenden vorläufigen Sicherungsmaßregeln zum Schutz von Klaganssprüchen (Arrest und einstweilige Verfügung) das Erforderliche bemerkt, worauf hier ebenfalls zu verweisen ist.

Ein Hauptgesichtspunkt aber, den jede zur Klage veranlaßte

---

[1]) Ueber den Begriff von persönlichen und dinglichen Rechten vergl. §. 3 d. Schrift, Note 8.

Digitized by Google

Parthei vor Beginn des rechtlichen Krieges vorzüglich in das Auge fassen sollte, ist der, daß jeder Proceß, auch der beste, in vielen Beziehungen mehr oder weniger als ein Uebel angesehen werden muß, mithin dessen Vermeidung, für jeden guten Bürger und für jeden christlich denkenden Mann ein Ziel ernstlichen Strebens, um den Preis geringer, je nach Verhältnissen sogar größerer, Opfer keineswegs zu theuer erkauft wird. Pflegten doch schon unsere Altvordern in ihrer schlichten Weisheit zu sagen: „Es ist besser ein magerer Vergleich, denn ein feister Proceß", oder: „Es ist besser ein halb Ei, als eine ledige Schale", und: „Wer will hadern um ein Schwein, der nehm' eine Wurst und laß es sein." [2])

Die mannichfachen Nachtheile, welche aus jederlei Rechtsstreitigkeiten so leicht hervorgehen können, fallen wahrlich sehr in die Augen; allein der befangene Blick der Betheiligten, durch Eigennutz, Starrsinn, falsches Ehrgefühl und dergl. getrübt, pflegt sie dennoch so oft zu übersehen, daß eine nähere Hervorhebung derselben nicht überflüssig scheint. Die Erfahrung lehrt:

1) Processe erzeugen häufig nachhaltige Feindschaft in Familien, zwischen Nachbarn und Ortsgenossen.

2) Sie erregen und befördern leicht unedle Leidenschaften verschiedener Art und bilden oft den ersten Grund zu sittlichem und häuslichem Verfall.

3) Selbst bei pflichtmäßigster Handhabung der Rechtspflege und bei gebührender Achtsamkeit der Partheien hängt in Processen so Manches vom Würfelspiel des Zufalls ab; man spricht dabei nicht ohne Grund vom Verspielen und vom Gewinnen.

4) Rechtsstreitigkeiten, wenn sie von den Partheien selbst durchgekämpft werden, haben Zeitverlust und Geschäftsversäumniß im Gefolge, während die Ueberantwortung der Proceßführung in fremde, nicht immer geschickte und getreue, Hände leicht zu noch größerem Uebel ausschlägt.

---

[2]) Vergl. Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprichwörtern, sechste Abtheilung, Nr. I., Ziff. 8 und 9.

Digitized by Google

5) Gar leicht entstehen für die Partheien nebenher allerlei Kosten, wofür ihnen kein Ersatz zu Theil wird.

6) Oftmals hat die Klagerhebung wegen eines geringeren Anspruchs die schlimme Folge, daß der Beklagte nun seinerseits Gegenansprüche von weit größerer Bedeutung hervorsucht, an deren Verfolgung er sonst gar nicht gedacht hätte [3]).

7) Endlich (damit die böse Sieben erfüllt werde) muß der Kläger, wenn er auch zuletzt den Sieg erringt, auf die wirkliche Befriedigung in Folge der Verwicklung der Sache manchmal so lange warten, daß er offenbar besser gethan hätte, sich vor Beginn oder zu Anfang des Rechtsstreites mit einer billigen Abfindung zu begnügen.

Alle diese schlimmen Seiten des Processes, die sehr zu beklagen sind, gleichwohl aber, als in der Natur menschlicher Verhältnisse begründet, nie völlig hinweggeräumt werden können, sind gewiß wohl zu beherzigen, sollen jedoch Denjenigen, der sich durch die Verhältnisse wirklich genöthigt sieht, die richterliche Hülfe in Anspruch zu nehmen, von Verfolgung seines guten Rechtes nicht abhalten.

§. 10. Die Klage. Gebotene und erlaubte Vertretung der Partheien.

Der Klagvortrag (sowie überhaupt jeder Partheivortrag, worauf erst weitere gerichtliche Verhandlung neu einzuleiten oder gar keine weitere Verhandlung nöthig ist) kann mündlich oder schriftlich [1]) vorgebracht werden. §. 218.

---

[3]) Diese Rücksicht verdient besonders bei Streitigkeiten zwischen Hausnachbarn die sorgfältigste Beachtung, weil solche Gegenansprüche hiebei meistens sehr nahe liegen und so Vieles von gegenseitiger Duldung abhängt.

[1]) Schriftlichen Klagen und Proceßvorträgen überhanpt sind Doppelschriften zur Mittheilung an den oder die Gegenbetheiligten beizufügen (vergl. §. 11 dieser Schrift). Ueber ihre äußere Einrichtung siehe Proceßordnung §. 310. Zur schriftlichen Klage, wie überhaupt zu jeder Eingabe, worin um eine Verfügung oder Entscheidung gebeten

Digitized by Google

Derselbe muß mit bestimmter Bezeichnung des Beklagten den thatsächlichen Grund der Klage und ein bestimmtes Klagbegehren enthalten, das heißt: einerseits die Erzählung des Vorganges, worauf der Kläger seinen Anspruch stützt, andererseits die genügende Angabe der Leistung, wozu der Beklagte nach Antrag des Klägers verurtheilt werden soll. §. 279. 272. Nöthigenfalls, namentlich wenn der Berechtigte oder der Verpflichtete ursprünglich eine andere Person war, ist thatsächlich weiter darzulegen, daß der Kläger es ist, dem die fragliche Klage zusteht, beziehungsweise, daß der Beklagte es ist, gegen den sie dem Kläger zusteht (die s. g. Legitimation zur Sache). §. 83—87. Besteht der Streitgegenstand nicht in einer bestimmten Summe, so muß wegen der nöthigen Ermittlung der Sporteltaxklasse der Werth des Ersteren schon in der Klage angegeben werden. Sportelgesetz vom Jahr 1840, Regierungsblatt Nr. 33, Art. 16 folg. und Vollzugsverordnung hiezu, Regierungsbl. 1841, Nr. 41, §. 4.

Ist der Beklagte eine im Dienst befindliche Militärperson, so muß mit der Klage in der Regel die Nachweisung beigebracht werden, daß die vorgesetzte Militärbehörde wegen eines Vergleichsversuchs angegangen wurde und solcher fruchtlos blieb. (Näheres hierüber in §. 14, Note 8 d. Schrift.)

Außerdem kann der Klagvortrag je nach Beschaffenheit des Falles noch geeignete Nebengesuche enthalten, z. B. die Bitte um Zulassung zum Armenrecht[2]), um eine einstweilige

---

wird, ist Stempelpapier zu verwenden und zwar bei den Untergerichten im Betrag von 15 Kreuzer für den ersten Bogen, und 3 Kreuzer für jeden weiteren und jede Beilage. Zu bloßen vorläufigen Anzeigen, worauf keine Verfügung zu erlassen ist, desgleichen zu bloßen Erinnerungen, Beförderungsgesuchen und Eingaben, welche einfache Vorlagen (z. B. von Vollmachten) begleiten, genügen 3 Kreuzer Stempel. Sportel- und Stempel-Gesetz vom Jahr 1840, Regierungsblatt Nr. 33, Art. 2.

[2]) Eine Parthei, die zum Armenrecht zugelassen werden will, hat mit dem bezüglichen Gesuche ein Zeugniß ihrer ordentlichen Obrigkeit (des Gemeinderathes ihres Wohnortes) darüber beizubringen, daß

Digitized by Google

Verfügung u. dergl.; solche Gesuche müssen alsdann gleichfalls thatsächlich gehörig begründet werden. §. 279, Abs. 2.

Eine vorläufige Antretung des Beweises (Beweisanticipation) ist, abgesehen von den Nebensachen im Proceß und von den ausgezeichneten Proceßarten, (§. 5. 26., auch §. 31 d. Schrift) nirgend mehr nöthig, ja sogar, da die Trennung des Beweisverfahrens von der Streitfeststellung nun zur allgemeinen Regel erhoben wurde (§. 12 d. Schrift), nicht besonders zu empfehlen [3]), obwohl der Richter dieselbe jetzt, nachdem die frühere gesetzliche Beschränkung (§. 249 der alten Proceßordnung) hinweggefallen und in dieser Beziehung Alles seinem vernünftigen Ermessen anheim gestellt worden ist, ohne Rücksicht auf die besondere Art des Beweismittels zulassen darf, sofern ihm dieses zweckmäßig erscheint. Vergl. §. 279. 315 und §. 358—360.

Bestehen übrigens die Thatsachen der Klage oder überhaupt irgend eines Partheienvortrages in einem Rechtsgeschäft, dessen schriftliche Fertigung die Gesetze vorschreiben [4]), so muß sogleich die Urschrift oder wenigstens eine Abschrift der abge-

---

ihr Vermögen und Erwerb nicht hinreicht, um ohne Beschränkung des nothwendigen Lebensunterhaltes für sie selbst und ihre Familie die Kosten des Processes zu bestreiten, §. 158. Das Zeugniß soll aber die nähere Angabe des etwaigen Vermögens enthalten. Eine besondere Verordnung hierüber steht in Aussicht.

[3]) Vergl. die Motive zum Gesetzentwurf wegen Abänderung der bürgerlichen Proceßordnung, Art. XIX., Abs. 12 am Schluß. Dem Richter bleibt anheimgestellt, je nach Zweckmäßigkeit darauf einzugehen.

[4]) Hierunter fallen nach den Motiven zu §. 219 des Gesetzentwurfes wegen Abänderung der bürgerlichen Proceßordnung (§. 272 des Gesetzes) nur solche Rechtsgeschäfte, „zu deren Wesen und Bestand eine Schrift gehört, wo also diese mehr als bloses Beweismittel ist", mithin z. B. letzte Willensverordnungen gemäß L.R.S. 967 folg., Schenkungen gemäß L.R.S. 931, Eheverträge gemäß L.R.S. 1394, Verpfändungen gemäß Buch III., Titel 17 und 18 des Landrechtes und dergleichen, nicht aber alle Rechtsgeschäfte, welche gemäß L.R.S. 1341—1348 nicht durch Zeugen erwiesen werden dürfen. Vergl.

Digitized by Google

faßten Urkunde mit vorgelegt werden, wenn die Vorlegung nicht etwa für die Parthei unmöglich erscheint. §. 272, Abs. 2.

Rechtsgründe zur Unterstützung seines Anspruches darf der Kläger in seiner Klage ebenfalls vortragen §. 272. Weitere Rechtsausführungen können bei der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden, in das Protokoll sind sie jedoch nicht aufzunehmen [5]). §. 635.

Hat der Kläger seinen Wohnsitz im Auslande, so hat derselbe sogleich mit Anbringung der Klage einen am Ort des Gerichts wohnenden Gewalthaber (Bevollmächtigten) zur Empfangnahme solcher Einhändigungen, welche nach dem Gesetze der Parthei selbst oder in ihrem wirklichen Wohnsitz geschehen sollen (wie namentlich die Zustellung von Versäumungserkenntnissen und jederlei Endurtheilen gemäß §. 611 und §. 343—47), dem Gericht zu benennen [6]). §. 266. Unterläßt der Kläger diese Ernennung, so wird er vorerst durch eine Vorverfügung des Gerichtes hiezu mit dem Beisatz angewiesen, daß sonst alle weiteren Verfügungen oder Erkenntnisse mit der

---

Commissionsbericht der II. Kammer der Landstände zu §. 219 des Entwurfes.

[5]) Vergl. hiezu Commissionsbericht der I. Kammer zu §. 219 d. E.

[6]) Geschieht die Ernennung nicht von der Parthei persönlich vor Gericht, so ist immer eine besondere in einer öffentlichen Urkunde ausgestellte Vollmacht des Gewalthabers vorzulegen. §. 268.

Wegen des dem Kläger nach §. 171 obliegenden Vorschusses der Kosten hat das Gericht überdieß bei ausländischen Klägern gemäß der in den Anzeigeblättern vom Jahr 1834 veröffentlichten Belehrung, die von ausländischen Klägern wegen Zahlung von Sporteln zu leistende Sicherheit betr., jeweils angemessene Vorsorge zu treffen. Es wird der erwähnte Gewalthaber zweckmäßig auch hinsichtlich des Kostenvorschusses von der Parthei beauftragt werden können. Wohl zu unterscheiden hievon ist die Sicherheitsleistung des ausländischen Klägers für den Ersatz der Processkosten und des etwaigen Schadens; diese muß dem Beklagten auf dessen Begehren in der Regel von Ersterem gewährt werden, §. 176 und L.R.S. 26. Ausnahmen finden nach §. 183 in Handelssachen, bei Gantliquidationen, im Executivproceß u. s. w. statt.

Digitized by Google

gleichen Wirkung, wie wenn sie ihm selbst eröffnet oder eingehändigt wären, nur an dem Sitzungsorte des Gerichtes angeschlagen werden sollen. §. 270, verglichen mit §. 261.

Treten mehrere Kläger als Streitgenossen in einem Vortrag zusammen klagend auf, was jetzt gemäß §. 90 auch außer dem Falle der Gemeinschaft des beanspruchten Rechtes oder der Gemeinsamkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes schon wegen bloser Gleichartigkeit ihrer Ansprüche [7]) zulässig ist, so haben die verschiedenen Kläger jedesmal, mögen sie auch im Inlande wohnen und mag der Proceß auch voraussichtlich kurz sein, für persönliche Eröffnungen oder Einhändigungen der fraglichen Art ebenfalls schon in ihrem ersten Vortrag einen gemeinschaftlichen Gewaltgeber zu bestellen. §. 267. Diese Vorschrift hat den Zweck, die durch Vervielfältigung der Ausfertigungen und der Versendung derselben an mehrere, oft entferntere Orte entstehenden Weiterungen abzuschneiden. Unterlassen die Streitgenossen die Aufstellung des gemeinsamen Gewalthabers, so wird hier ohne Weiteres ein solcher von Amts wegen für sie bestellt. §. 267.

Hiervon zu unterscheiden ist der weitere gemeinschaftliche Bevollmächtigte, welchen die klagenden Streitgenossen, gleichwie auch beklagte Streitgenossen, zur Vornahme der gewöhnlichen Rechtshandlungen im Proceß und zum Empfang der gewöhnlichen Eröffnungen alsdann zu bestellen haben, wenn der Rechtsstreit bei dem mündlichen Verfahren nicht in der ersten Verhandlungstagfahrt beendigt wird. §. 95. In letzterem Fall wird die Aufstellung dieses Bevollmächtigten, der übrigens keineswegs ein Rechtsanwalt (Advokat) zu sein

---

[7]) Der dehnbare Begriff „gleichartig" läßt dem richterlichen Ermessen Spielraum. Als Beispiele wurden im Commissionsbericht der II. Kammer der Landst. angeführt: Klagen mehrerer Güterbesitzer, welche Wildschaden erlitten (vergl. N. Jagdgesetz §. 21), und (hinsichtlich mehrerer zusammen belangbaren Beklagten) Klagen gegen mehrere Gült- oder Zinspflichtige auf den Grund von Anerkenntnissen in einem Vereine.

Digitized by Google

braucht, am Schluß der mündlichen Verhandlung vom Richter in der Regel leicht vermittelt werden können. Geeigneten Falls hat er hierwegen eine besondere Verfügung an die Streitgenossen zu erlassen, und an der nächsten Tagfahrt dann auf angemessene Erledigung des Punktes hinzuwirken. Hat aber Einer der Streitgenossen besondere Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, so darf Dieser in jedem Fall solche besonders vortragen [8]).

Vertretung der Partheien durch Bevollmächtigte, sowohl Rechtsanwälte als andere Gewalthaber, ist auch bei Untergerichten hinsichtlich der Anbringung der Klage, sowie hinsichtlich des Verfahrens überhaupt, abgesehen von einzelnen besonderen Bestimmungen über persönliche Mitwirkung oder Benachrichtigung der Partheien (§. 302. 340 folgd. 564. 611.) allgemein erlaubt. §. 79. 119 folgd. In Bezug auf die Annahme eines Rechtsanwaltes [9]) haben indessen die Par-

---

[8]) Sollten, abgesehen von dem Falle besonderer Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, die Streitgenossen der richterlichen Auflage zur Bestellung des gemeinsamen Vertreters beharrlichen Ungehorsam entgegensetzen, so wird es dem Richter jetzt wohl zustehen, die ungesetzlich vorgetragenen Erklärungen derselben zurückzuweisen, beziehungsweise als nicht vorhanden zu betrachten. Vergl. die neuen Vorschriften der §§. 312 und 604, auch §. 536 und 1072. Wegen des früheren Rechtes vergl. Annalen J. IX., S. 309, und J. X., S. 356.

[9]) Die Rechtsanwälte im Großherzogthum Baden sind theils Obergerichtsadvokaten, theils s. g. Schriftverfasser. Vergl. Proceßordnung §. 123. 127. 1070. Das Schriftverfassungsrecht können Rechtspraktikanten nach zweijähriger praktischer Uebung erlangen. In neuerer Zeit erhielten einzelne Schriftverfasser den Titel von Advokaten. Die Obergerichtsadvokaten (Hofgerichtsadvokaten) können unbeschränkt auch bei Untergerichten auftreten, die Schriftverfasser aber bei den Obergerichten nur unter Mitwirkung eines dort angestellten Obergerichtsadvokaten in beschränkter Weise. Eine besondere Beschränkung enthält jetzt Proceßordnung §. 136, Ziff. 5.

Ueber das beschränkte Schriftverfassungsrecht rechtsgelehrter Privatpersonen, sowie der Staatsbeamten s. Proceßordnung §. 124—126.

Digitized by Google

theien, besonders in einfacheren oder dem Streitwerth nach geringeren Sachen, wohl zu beachten, daß der Richter gemäß §. 169 ermächtigt und verpflichtet ist, je nach Beschaffenheit des Streites die Anwaltskosten [10]) von den der siegenden Parthei zu ersetzenden Kosten als unnöthige auszuscheiden. Ohnehin ist jetzt dem Verfahren bei den Untergerichten überall eine solche Einrichtung gegeben, daß die Partheien in gewöhnlichen Fällen sich selbst gehörig zu vertreten im Stande sind. Ist aber die Streitsache nach ihrer Schwierigkeit und Wichtigkeit von der Art, daß die Parthei selbst solche, auch bei pflichtmäßiger Einwirkung der richterlichen Thätigkeit, nicht gehörig anzubringen und durchzuführen vermag [11]), so thut die Parthei immer am besten, sogleich im Anfang einen tüchtigen Rechtsanwalt beizuziehen [12]). Wird der Anwalt oder Bevollmäch-

---

[10]) Die Gebühren der Anwälte (Deserviten) unterliegen, wie bisher, überall der richterlichen Genehmigung (Decretur). Durch die Verordnung vom 17. März 1851, Regierungsbl. Nr. 22, sind die Anwaltsgebühren für die Fälle des mündlichen Verfahrens, besonders für Sachen, deren Werth die Appellationssumme (50 fl.) nicht erreicht, wesentlich vermindert worden. Auf besonders bedungene, die bestehende Taxordnung übersteigende Gebühren, die Diäten ausgenommen, haben die Anwälte kein Klagrecht. Proceßordnung §. 156. Verordnung vom 19. Januar 1838, Regierungsbl. Nr. 5.

[11]) Daß solche Streitsachen öfters vorkommen, und hiebei hinsichtlich der Wichtigkeit nicht blos der Streitbetrag in Betracht kommt, ist, nach der Erfahrung und nach der Beschaffenheit unseres bürgerlichen Rechtes, nicht zu bezweifeln. Man denke z. B. an Theilungsklagen, Ansprüche auf alte, zweifelhafte Abgaben, mißliche Entschädigungsforderungen und dergl. Es ist daher, nach meiner Ueberzeugung, für einen wahren Gewinn zu achten, daß der Beschluß der II. Kammer der Landstände, welcher darauf abzielte, die Anwälte in Sachen bis zu 200 fl. Werth von den Untergerichten gänzlich zu entfernen, sowie der etwas mildere Vorschlag der Commission der I. Kammer nicht den Sieg davon trug. Rechtliche und sittliche Höherstellung des edeln Berufs der Anwälte scheint ein würdigeres Ziel für unsere Gesetzgebung, als Beengung und Verdrängung desselben.

[12]) Die zum Armenrecht zugelassene Parthei (Note 2 oben) kann im

Digitized by Google

tigte nicht durch mündliche Erklärung der Parthei zu Protokoll bestellt, so muß solcher alsbald eine der Proceßordnung §. 136 entsprechende oder doch die wesentlichen Bezeichnungen enthaltende, gehörig unterschriebene Vollmachtsurkunde vorlegen und zwar schon bei dem ersten Auftreten, wenn er nicht als naher Verwandter oder Verschwägerter [13]) der Parthei oder als Streitgenosse derselben in der nämlichen Sache vorläufig die Vermuthung der Bevollmächtigung für sich hat. §. 129. 131. 135—137. Die Vorlegung eines Schreibens, woraus der Auftrag mit Wahrscheinlichkeit zu entnehmen ist, desgleichen die Vorlegung von Haupturkunden, die sich auf die Streitsache beziehen, befreit ebenfalls von der Pflicht, schon bei dem ersten Auftreten förmliche Vollmacht beizubringen. §. 133. In jedem Falle ist die ausdrückliche und förmliche Vollmacht in Zeiten nachzuliefern, und der Richter hat hiefür, sowie für die Beibringung der Vollmachten überhaupt, von Amts wegen zu sorgen. §. 132. 133. 130.

Einer besondern Vollmacht (Spezialvollmacht) bedarf der Anwalt jetzt nur noch in wenigen wichtigeren Fällen, nämlich zur Abschließung eines Schiedsvertrages, oder Vergleiches, zu Entsagungen von besonderem Belang (zum Verzicht

---

geeigneten Falle einen ihr von Amts wegen zu bestellenden Vertreter (Armenanwalt) verlangen. §. 162. Lehnt aber der bestellte Anwalt wegen Grundlosigkeit der Sache die Vertretung ab, so wird jetzt kein zweiter Armenanwalt mehr aufgestellt, vielmehr der Parthei sofort überlassen, irgend einen Vertreter für sich aufzufinden und zu bestellen. §. 164.

[13]) Es gehört hieher die Verwandtschaft und Verschwägerung in gerader Abstammung ohne Unterschied des Grades, in der Seitenlinie dagegen nur bis zum zweiten Grad (Bruder, Schwester — Schwager, Schwägerin) einschließlich. Proceßordnung §. 131. L.R.S. 735—738. Die Ehefrau, welche nach L.R.S. 215 in der Regel nicht ohne Ermächtigung ihres Ehemannes vor Gericht stehen darf, kann nur in besonderen Fällen, wo Gefahr auf dem Verzug haftet, kraft vermutheter Vollmacht vorläufig für ihren Ehemann auftreten, und ebenso auch der Ehemann für die Ehefrau, insoweit es sich um Rechte handelt, die seiner ehemännlichen Verfügungsgewalt entzogen sind.

Digitized by Google

auf den ganzen Proceß oder ein Rechtsmittel, sowie auf Ausschwörung eines dem Gegentheil zugeschobenen oder auferlegten Eides), auch zur Anerkennung der gegnerischen Rechtsansprüche, zum Empfang oder zur Herausgabe von Geld oder anderen Streitgegenständen, und überhaupt zu jeder Verfügung über den Streitgegenstand [14]). §. 138. Zur Hinausseţung von Tagfahrten oder zur Verlängerung von Fristen durch Uebereinkunft, sowie zur Ausschließung der Oeffentlichkeit des Verfahrens durch Uebereinkunft ist ebenfalls besondere Vollmacht erforderlich. §. 242. 1065 [15]).

Ueber die Aufkündung der Vollmacht von der einen oder andern Seite sind in §. 139 — 141 einige Bestimmungen gegeben; von Seiten des Bevollmächtigten hat dieselbe immer gerichtlich und so zeitig zu geschehen, daß der Fortgang der Sache nicht gestört wird [16]).

§. 11. Verfügung auf die Klage.

I. Im Fall der Verwerflichkeit oder Mangelhaftigkeit der Klage.

Nur wenn sofort klar aus der Klage selbst hervorgeht, daß sie bei dem angerufenen Gericht nicht stattfindet, oder daß sie gar nicht in Rechten gegründet erscheint, ist noch eine alsbaldige Abweisung ohne vorhergegangene Vernehmung des Beklagten erlaubt. Im ersteren Falle wird mit Angabe der Gründe ein-

---

[14]) Dagegen nicht mehr: zur Ablehnung des Richters, zur Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung von Eiden, zur Erlassung des Zeugeneides, zur Herausgabe von Urkunden, zur Annahme von Sicherheitsleistungen, zum Arrestgesuch oder Geständniß. Vergl. alte Proc. Ordn. §. 142.

[15]) In den bei den Obergerichten anhängigen Rechtsstreitigkeiten kann der von der Parthei bestellte Obergerichtsanwalt einen Anwalt, welcher nicht zu den Anwälten des Obergerichts gehört, jetzt nur mit besonderer Vollmacht der Parthei als Stellvertreter zur mündlichen Verhandlung ernennen.

[16]) Ein brauchbares Werk über Vollmachten überhaupt: G. Gerhard, die Lehre von den Vollmachten für Bürger u.s.w. mit Mustern für alle Arten. Karlsruhe, 1847.

Digitized by Google

fach verfügt: „Die Klage findet **hier** nicht statt", im letzteren Falle aber wird durch förmliches Urtheil mit Gründen ausgesprochen: „Die Klage findet nicht statt". §. 282. 283. In beiden Fällen erhält der Beklagte durch Beisatz auf der Doppelschrift von der Verfügung Nachricht.

Eine alsbaldige Abweisung der Klage als zur Zeit nicht statthaft[1]) ist eben so wenig mehr zulässig, als die so oft zur Ungebühr[2]) angewendete Abweisung „angebrachtermaßen". Was die erstere betrifft, so ergibt sich aus §. 278, daß künftig auch auf bloße Anerkennung von Rechtsverhältnissen und daraus entspringenden Rechten und Verbindlichkeiten schon vor dem Eintritt einer wirklichen Rechtsverletzung alsdann geklagt werden kann, wenn der Kläger nur ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Entscheidung hat, oder in Ermanglung eines solchen Interesses wenigstens der Beklagte ausdrücklich oder stillschweigend einwilligt (was die Vernehmung des Beklagten jedenfalls nöthig macht), und aus §. 330 ergibt sich, daß der Richter im Enderkenntniß auch die erst im Laufe des Streites eingetretene Fälligkeit oder Einklagbarkeit des Klaganspruches berücksichtigen darf, ja selbst bei noch nicht fälligen, wenn nur gewiß eintretenden, Verbindlichkeiten mit der entsprechenden Beschränkung hinsichtlich der Zahlungszeit, sowie wegen des Kostenpunktes die Verurtheilung auszusprechen hat.

Was aber die zweite Form, die Abweisung „angebrachtermaßen", betrifft, welche bei verbesserlichen Mängeln der Klage gebraucht wurde, so fällt dieselbe nur im gewöhnlichen mündlichen[3]), sowie auch im schriftlichen Verfahren ganz hin-

[1]) Nach gepflogener Verhandlung kann übrigens eine Abweisung blos zur Zeit auch jetzt noch vorkommen, obwohl gemäß §. 278. 330 seltener. Vergl. den Commissionsbericht der II. Kammer d. L. zu Art. XXII. des Entwurfes.

[2]) Der §. 359 der alten Proc. Ordn. gestattete diese nach Form und Wirkung wenig zu empfehlende Abweisungsart nur im schriftlichen Verfahren, unter welches schriftliche Klagen gemäß §. 217 noch nicht fielen, weßhalb die allgemeine Vorschrift des §. 248 Anwendung finden mußte.

[3]) Für zwei ausgezeichnete Proceßarten, nämlich für beantragte

Digitized by Google

weg, indem der Richter jetzt bei mangelnder Vollständigkeit oder Deutlichkeit im Klagvortrag stets durch zweckmäßige mündliche Befragung oder durch eine schriftliche Vorverfügung die nöthige Ergänzung oder Verbesserung zu veranlassen hat, §. 281. Die Androhung eines Rechtsnachtheils (z. B. nach Maßgabe des §. 301) ist hiebei weder nothwendig, noch der Sachlage angemessen, da es vielmehr Sache des Klägers ist, wenn er seiner Klage weitere Folge geben will, durch Beseitigung der Mängel das weitere Verfahren herbeizuführen. Es steht übrigens dem Kläger auch das Recht zu, gegen die Auflage Einsprache zu erheben, um die Zurücknahme der ersteren zu erwirken, ja äußersten Falls selbst ein Erkenntniß über die Klage, so wie sie angebracht ist, zu verlangen. Von diesem letzten Mittel wird aber eine vernünftige Proceßführung nicht ohne Noth Gebrauch machen. Ist die Befolgung der Auflage ohne große Weiterung und ohne Nachtheil ausführbar, so wird solche immer dem Interesse des Klägers mehr entsprechen, als der andere, etwas gefährliche Weg. Ein weises Ab- und Zugeben von beiden Seiten ist in derartigen Fällen meist für die Rechtspflege weit förderlicher, als starrsinniges Festhalten an der einmal kundgegebenen Meinung.

II. Im Fall der Zulässigkeit und Mangellosigkeit der Klage.

Findet der Richter die Klage zulässig und ohne erheblichen Mangel, und liegt nicht etwa eine Streitsache zwischen Eltern und ihren Abkömmlingen, oder zwischen Eheleuten oder Geschwistern vor, in welchem Fall gemäß §. 755 vorerst die Vorladung der Betheiligten zum Versuch eines Vergleiches nöthig

---

unbedingte Befehle (§. 668) und für Executiv- und Wechselklagen (§. 696), nicht aber für Arrestgesuche (§. 656) und Wiederherstellungsklagen (§. 1216), ist die Form der Abweisung „angebrachtermaßen" noch beibehalten worden. Hier hat solche indessen eine andere Bedeutung, indem nur die beantragte ausgezeichnete Proceßart verworfen und zugleich weitere Verhandlung im gewöhnlichen Verfahren eingeleitet wird. Vergl. oben §. 10, bes. Note 3.

Digitized by Google

ist [4]), so ordnet derselbe unter Mittheilung einer Abschrift der Klage an den Beklagten Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung [5]) an, wozu beide Theile, der Beklagte „bei Vermeidung des gesetzlichen Nachtheils", mit der Aufforderung vorzuladen sind, sich zum Beweise ihrer Behauptungen vorzubereiten und die ihnen zu Gebot stehenden Urkunden mitzubringen. §. 630. 284. 604. Auf diese letzte Aufforderung haben die Partheien mit vorzüglicher Sorgfalt zu achten, da sie sonst nach der heil-

---

[4]) §. 755 gilt auch für das mündliche Verfahren. Das Gesetz verlangt bestimmt, daß der Vergleichsversuch der Vorladung zur Verhandlung in der Sache selbst vorausgehe. Durch die Vorladung zur Verhandlung selbst wird der gerichtliche Streit, dessen Entstehung möglichst verhindert werden soll, gemäß §. 284 schon in das Leben geführt, der Vergleichsversuch soll daher vorher stattfinden. An einer besonderen Tagfahrt kann ihn auch der Richter mit mehr Muße bewirken. Da gegen Vervielfältigung der Tagfahrten im Allgemeinen jetzt gesetzlich vorgesorgt ist, so ist die Vorschrift des §. 755 jetzt um so strenger zu beobachten. Zwang zum Erscheinen findet aber hiebei nicht statt; §. 758 verglichen mit 608.

[5]) In der Regel soll diese Tagfahrt nicht über 14 Tage hinausgesetzt werden, und es gilt dies jetzt für alle gewöhnlichen Streitsachen. (Vergl. dagegen die alte Proc. Ordn. §. 674, Ziff. 2.) Besondere Eigenschaften der Streitsache (Umfang oder Verwicklung), sowie besondere Verhältnisse der Partheien (nothwendige längere Abwesenheit, große Entfernung, Krankheit, unaufschiebliche Geschäfte u. dergl.) rechtfertigen aber eine weitere Hinaussetzung. Das Nämliche gilt von allen Tagfahrten und Fristen. §. 228. Alle processleitenden Verfügungen sollen sofort oder spätestens in den nächsten 8 Tagen eröffnet werden. §. 246. (Vergl. dagegen alte P.O. §. 674, Ziff. 7.) Das Gesetz ist sonach jetzt billiger und den Verhältnissen mehr entsprechend, dessen gewissenhafte Befolgung daher um so eher zu erwarten. Gleichwohl dürfte ohne eine verbesserte Verfassung unserer Untergerichte, namentlich ohne Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung, die Vorschrift des Gesetzes da und dort schwer auszuführen sein. Uebrigens ist zu beachten, daß die Tagfahrten nicht in die sog. Gerichtsferien gesetzt werden dürfen. §. 243. (Außer den Sonntagen und gebotenen Feiertagen gelten nach §. 245 die Tage vom Christabende bis zum Dreikönigstag als Gerichtsferien.) Nur dringende Nothfälle berechtigen zur Hintansetzung dieses Gebotes.

Digitized by Google

samen Strenge des neuen Gesetzes leicht in Schaden kommen könnten.

Sind *Nebengesuche* vorgebracht, so erläßt der Richter zugleich die hierauf erforderlich erscheinende Verfügung. Auf vorläufige Beweisantretungen geht er nur nach Ermessen im Fall der Zweckmäßigkeit ein. Vergl. §. 10, Note 3 d. Schrift. Gemäß §. 499 kann er den ihm etwa zur Beurtheilung des Streitgegenstandes vor Allem erforderlich erscheinenden Augenschein zugleich anordnen, §. 630.

Ist der Beklagte im *Auslande* wohnhaft, so wird derselbe sogleich in der Ladung aufgefordert, einen am Orte des Gerichts wohnenden Gewalthaber zum Empfang aller Einhändigungen, welche nach den Gesetzen der Parthei selbst oder in ihrem wirklichen Wohnort geschehen sollen, bis zur Tagfahrt zu ernennen, widrigenfalls alle weiteren Verfügungen oder Erkenntnisse mit der gleichen Wirkung, wie wenn sie dem Beklagten eröffnet oder eingehändigt wären, nur am Sitzungsorte des Gerichtes angeschlagen werden sollen. §. 271 verglichen mit §. 261, Abs. 2. Dieser Nachtheil ist jeweils besonders anzudrohen.

Die *Zustellung der Klage und Ladungsverfügung*, sowie aller Verfügungen überhaupt an die Betheiligten geschieht, sofern die Parthei nicht gemäß §. 252. 257 selbst die Zustellung bewirken will, nach Maßgabe der §§. 247—251 durch den Gerichtsboten[6]) unter Vermittlung des Richters,

---

[6]) Der Gerichtsbote hat die Verfügung der Parthei selbst oder einer erwachsenen Person ihrer Familie oder ihres Gesindes einzuhändigen, in Ermanglung solcher Personen aber dem Ortsvorsteher zur Besorgung zu übergeben. Die Abgabe an andere Personen, z. B. Hausgenossen anderer Art, Nachbarn u. dergl. genügt nicht.

Eine *neue Verordnung* über den Dienst der Gerichtsboten, welcher in der Regel den *Gerichtsvollziehern*, ausnahmsweise den *Amts- oder Kanzleidienern* oder *besonderen Gerichtsboten*, übertragen werden soll, erschien (während des Drucks dieser Schrift) im Regierungsblatt 1851, Nr. 67. Vergl. besonders Kapitel I. und II., §. 1—35 und die Beilagen I.—III. Letztere enthalten Muster

Digitized by Google

und es muß Beurkundung hierüber mit Angabe des Tages der Behändigung und der Person, die solche empfing, in einem besondern Schein oder durch Bescheinigung in den Acten selbst, unterzeichnet vom Gerichtsboten zu den Acten gebracht, überdies auf der Ausfertigung des Beschlusses sowohl an den Beklagten als an den Kläger die Beurkundung ebenfalls beigesetzt werden. §. 253 — 255. Ueber die Zustellung durch Ersuchschreiben, namentlich in das Ausland, gibt §. 256 nähere Vorschrift. Sie kann nunmehr auch durch Zusendung auf der Post bewirkt werden, wenn nach Ermessen des Gerichtes auf diesem Wege genügende Gewißheit über den Empfang zu erlangen ist. Bei im Dienst befindlichen Militärpersonen geschieht die Zustellung durch Ersuchen an die vorgesetzte Militärbehörde. Gesetz vom 12. Febr. 1849, Regierungsbl. Nr. 6, Art. 5.

Ist der Beklagte zwar ein Inländer, aber nach dem gemäß §. 249 einkommenden Bericht des Ortsvorstehers dessen jetziger Aufenthalt nicht bekannt, so wird zu seiner Vertretung im anhängigen Rechtsstreite [7]) ein besonderer Pfleger vom Gericht aufgestellt und die Behändigung an diesen Pfleger bewirkt. Ist jedoch dem Beklagten schon gemäß §. 10 des zweiten Einführungs-Edictes zum Landrecht ein allgemeiner Abwesenheitspfleger bestellt, so geschieht die Behändigung an Letzteren. §. 260.

---

für das Tagebuch und die Zustellungsscheine. Die Beurkundung hat hiernach künftig bestimmter und vollständiger zu geschehen.

[7]) Also zu völliger Vertretung desselben, nicht blos zum Empfang von Zustellungen. Hiedurch sind die früheren Zweifel beseitigt. Vgl. Annalen J. XV. Nr. 18, XVI. Nr. 8 und 32.

Die im letzten Aufsatz erwähnte Ansicht, daß dieser Pfleger keiner Verpflichtung bedürfe, erscheint wohl nicht richtig, denn die Verpflichtung obrigkeitlich bestellter Pfleger (wofür aber erwählte Gantmassepfleger oder bloße Gewalthaber für Einhändigungen u. s. w. nicht gelten können) darf als eine allgemeine Regel im badischen Recht betrachtet werden, und das Interesse des abwesenden Beklagten würde ohne jene Verpflichtung offenbar gefährdet sein.

Digitized by Google

Ist der Beklagte, dessen Aufenthalt unbekannt ist, ein Ausländer, so tritt ohne Weiteres die öffentliche Vorladung desselben ein, während sonst die öffentliche Vorladung (gegen Inländer, sowie gegen Ausländer) nur dann Platz greift, wenn der Vorzuladende wegen Landstreicherei verurtheilt oder in Untersuchung genommen ist, oder sich erwiesenermaßen auf flüchtigem Fuße befindet, oder endlich im Auslande deßhalb nicht vorgeladen werden konnte, weil die Einhändigung an seinem dortigen Wohnsitz oder Aufenthaltsort auf Ersuchen verweigert wurde. §. 259. 258.

Was den Vollzug der öffentlichen Vorladung betrifft, wobei an die Stelle der in §. 604 vorgezeichneten unbestimmten Androhung des gesetzlichen Nachtheils gemäß §. 607 sogleich im Anfang die bestimmte Bezeichnung des zu erwartenden Rechtsnachtheils tritt, so gibt hinsichtlich ihres Inhalts §. 261 Maß, und es geschieht solche jetzt durch Anschlag am Sitzungsorte des Gerichts und Einrückung in die Zeitung der Residenzstadt (Karlsruher Zeitung) oder nach richterlichem Ermessen noch zugleich in andere Blätter, in der Regel nur einmal und in solcher Art, daß eine Wiederholung der Einrückung bei weiterem gerichtlichem Verfahren hinwegfällt, indem der Beklagte in der schon oben (hinsichtlich der im Auslande wohnhaften Beklagten) angegebenen Weise zugleich angewiesen wird, einen im Orte des Gerichts wohnenden Gewalthaber für die künftigen Einhändigungen zu bestellen, widrigenfalls alle weiteren Verfügungen oder Erkenntnisse mit der gleichen Wirkung, wie wenn sie dem Beklagten eröffnet oder eingehändigt wären, nur am Sitzungsorte des Gerichts angeschlagen würden [8]). §. 261.

§. 12. Die Verhandlung im Allgemeinen.

Trennung des ersten und zweiten Verfahrens.

Nach dem neuen Gesetz scheidet sich jetzt die mündliche Ver-

[8]) Eine sehr zweckmäßige Bestimmung, die auf Anregung der großh. Regierungscommission nach dem Vorbild des nassauischen Gesetzentwurfes (§. 150) in das Gesetz aufgenommen wurde. Commissionsbericht II. Kammer zu Art. XV.

Digitized by Google

handlung, soweit Thatsachen bestritten sind, regelmäßig in ein erstes Verfahren zur Feststellung der thatsächlichen Streitpunkte und in ein Beweisverfahren, welche beide aber wo möglich in einer Tagfahrt oder doch in wenigen Tagfahrten erledigt werden sollen. Im Beweisverfahren und überhaupt nach dem Schluß des Protokolls über die Feststellung der Streitpunkte können neue Behauptungen und Anträge in der Hauptsache nicht mehr nachgebracht werden. §. 635. Hiedurch ist die allgemeine Vorschrift der §§. 303 — 308 über Aenderung der Klagen und Einreden der Beschaffenheit des jetzigen mündlichen Verfahrens entsprechend hinsichtlich dieses letzteren etwas, obwohl nicht wesentlich, abgeändert. Bloße Erläuterung oder Vervollständigung der im Wesentlichen schon vorgetragenen Thatsachen gemäß §. 303 muß jedoch immerhin auch später noch zugelassen werden. Vgl. §. 297. Ueberdies bleibt das Gesuch um Wiederherstellung wegen neu aufgefundener Thatsachen mit Beibringung der gesetzlichen Bescheinigung oder des hiefür eintretenden umständlichen schriftlichen Eidesanerbietens [1]) nach Maßgabe des §. 628 (früher §. 672 a) auch ferner vorbehalten, und die Förmlichkeit der Wiederherstellung ist in dem Falle, wenn der thatsächliche Grund einer Einrede, Replik u. s. w. unzweifelhaft erst später entstand, nicht einmal erforderlich. §. 632. 316. Das Nämliche gilt von der Nachtragung weiterer Beweise nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist oder Tagfahrt. §. 371. 627. Für den Fall unverschuldeten Verlustes von Beweismitteln gewährt §. 372 weitere Nachsicht; auch kann jetzt durch den sog. Beweis zum ewigen Gedächtniß im Falle des drohenden Verlustes von Beweismitteln in weiterem Maße vorgesorgt werden [2]). §. 508 flg.

---

[1]) Wegen des Begriffes der Bescheinigung im Gegensatz zum förmlichen Beweise vergl. §. 26, Note 15 d. Schr., wegen der Ableistung des anzubietenden Wiederherstellungseides aber §. 31, Note 14 d. Schrift.

[2]) Nicht blos der Zeugenbeweis, sondern auch der Beweis

Digitized by Google

Eine durch einen Anwalt oder Gewalthaber vertretene Parthei, vorausgesetzt, daß sie bei dem Vortrag ihres Anwaltes nicht zugegen war, oder seinen schriftlichen Vortrag nicht mit unterschrieb, kann die thatsächlichen Anführungen und Zugeständnisse ihres Vertreters, unter Beibringung des nöthigen Beweises oder eines wenigstens durch Wahrscheinlichkeit unterstützten Eidesanerbietens, durch Widerruf anfechten, und zwar schon aus dem Grunde, weil die Angabe oder das Geständniß ihrem ausdrücklichen Auftrage zuwider geschah, ohne daß hiebei der Nachweis der Irrigkeit der angefochtenen Thatsachen erforderlich ist, sofern nämlich der Widerruf vor dem Urtheil oder doch spätestens binnen 14 Tagen nach eingehändigtem Urtheil erfolgt; andernfalls ist die Irrigkeit im Wege der Wiedereinsetzung gegen rechtskräftige Urtheile darzuthun[3]). §. 142—145. 149. 150.

Desgleichen kann eine solche Parthei gegen die ihrem Anwalt zur Last fallenden Versäumnisse, wenn sie selbst den Anwalt rechtzeitig beauftragte, in der Wiederherstellungsfrist von 14 Tagen, von erlangter Kenntniß der Versäumung gerechnet, unter Beibringung des nöthigen Beweises oder eines durch Wahrscheinlichkeit unterstützten Eidesanerbietens, Wiederherstellung erlangen. §. 151. Die versäumte Proceßhandlung muß aber sogleich mit dem Wiederherstellungsgesuch nachgebracht werden. Nach Verfluß eines Jahres seit Ablauf der vom Anwalt versäumten Frist findet solche Wiederherstellung nicht mehr statt. §. 152.

§. 13. Das erste Verfahren, die Streitfeststellung.

Ist der gehörig vorgeladene Beklagte zur bestimmten Zeit

---

durch Augenschein oder Sachverständige kann jetzt zum ewigen Gedächtniß erhoben werden.

[3]) So ist die in dieser Lehre getroffene Gesetzesänderung nach der Absicht des Gesetzgebers und nach Vergleichung des §. 150 aufzufassen. Wegen betrügerischer Handlungsweise des Anwaltes gewährt §. 1209, Zif. 6 der Parthei noch besondere Hilfe. Vergl. besonders Commissionsbericht II. Kammer zu Art. VIII. d. E.

Digitized by Google

(Stunde) nicht erschienen, und ist eine Stunde vom festgesetzten Zeitpunkt umflossen, der Beklagte auch nicht etwa vor Schluß der mit dem rechtzeitig erschienenen Kläger vorgenommenen Verhandlung noch eingetroffen, so gilt der Erstere als ungehorsam, §. 229. In solchem Fall wird auf Anrufen des Klägers [1]), welchem die durch den Ungehorsam veranlaßten Kosten vom Beklagten zu ersetzen sind, vorerst eine weitere Tagfahrt [2]), auf mindestens 8 Tage und höchstens 14 Tage hinaus [3]), anberaumt, wozu der Beklagte jetzt unter genauer bestimmter Androhung des gesetzlichen Rechtsnachtheils (also gemäß §. 323 mit dem Bedeuten, daß sonst das Thatsächliche der Klage für zugestanden angenommen, der Beklagte mit allen Einreden ausgeschlossen würde) nebst dem Kläger vorgeladen wird, und es wird der Beklagte, wenn er dieser zweiten Ladung Folge leistet, jedenfalls wegen Verschleppung der Sache in eine Geldstrafe von 3 bis 15 Gulden [4]) verfällt,

---

[1]) Dieses Anrufen muß nach dem allgemeinen Grundsatz des §. 5 auch hier vorausgesetzt werden, obwohl später wegen Verschleppung geeigneten Falls eine Strafe eintritt.

[2]) Während früher, ähnlich wie im französischen Proceß, sogleich das erste Mal ein Versäumungserkenntniß, sodann aber auf einfaches Wiederherstellungsgesuch und auf Nachholung des Versäumten binnen der Wiederherstellungsfrist regelmäßig die Wiederaufhebung des fraglichen Erkenntnisses erfolgte, wird jetzt die Nachsichtsfrist und zugleich eine bessere Gelegenheit zur Nachholung dem Ungehorsamen noch vor Erlassung des Versäumungserkenntnisses geboten, aber in solcher Weise, daß der wirkliche Ungehorsam jedenfalls eine Buße, wenn nicht einen Nachtheil in der Sache selbst, nach sich zieht. Die neue Gesetzgebung hat sich demnach den Grundsätzen des gemeinen und deutschen Rechtes wieder genähert. Die im Gesetz vorgeschriebene Geldbuße entspricht dem Gesetzentwurf vom J. 1848, §. 32, sowie der Gesetzgebung vom J. 1845 (Gesetz über die Gerichtsverfassung §. 20, Ziff. 4, 5) und ist auch den einheimischen Rechten der Vorzeit nicht fremd.

[3]) Die Zeitbestimmung ist streng einzuhalten, weil die fragliche Nachsichtsfrist die Stelle der früheren Wiederherstellungsfrist vertritt.

[4]) Da das Gesetz nicht bestimmt, daß die Geldstrafe der Gegenpartei zufallen soll, so verfällt sie jetzt der Staatskasse als eine Art öffentlicher Strafe, gleichwie jetzt auch die Geldstrafen in Ehrenkrän-

Digitized by Google

wogegen bei nochmaligem Ausbleiben desselben der angedrohte Rechtsnachtheil in der Sache ausgesprochen [5]) und zugleich das Erkenntniß in letzterer gegeben wird. §. 324. 608. 609. 625.

Ist aber an der Verhandlungstagfahrt der Beklagte allein erschienen (und wurde nicht etwa gemäß §. 221 wegen großer Entfernung vom Gerichtssitze zur Vermeidung unverhältnißmäßiger Kosten dem Kläger vom zuständigen Richter gestattet, seine Erklärungen jeweils dem Amtsgericht seines Wohnortes mündlich vorzutragen oder, sofern er im Auslande wohnt, seine Vorträge schriftlich einzureichen), so wird nach Aufnahme der Vernehmlassung des Beklagten, welcher jedoch statt derselben gemäß §. 326 auch die Entbindung von der Instanz mit Verfällung des Klägers in die Kosten [6]) verlangen kann, der Kläger unter Mittheilung der Erklärung des Beklagten mit diesem zu einer weiteren Tagfahrt, auf mindestens 8 Tage, höchstens 14 Tage später, vor-

---

kungssachen der Staatskasse zukommen. Anders die in Note 2 angeführten Bestimmungen vom J. 1845 und 1848 und das frühere Ehrenkränkungsgesetz.

[5]) Das gleiche Verfahren tritt auch bei dem im Laufe des Processes weiter vorkommenden wirklichen Ungehorsam einer Parthei ein, nur ändert sich der bezügliche Rechtsnachtheil je nach Beschaffenheit der versäumten Proceßhandlung, und ein Urtheil in der Hauptsache kann nur erfolgen, wenn die Sache sonst spruchreif ist. Ist letzteres nicht der Fall, so ergeht das Versäumungserkenntniß in Form einer einfachen Verfügung. §. 625. Wo einer Parthei nur freigestellt wurde, zu erscheinen, indem keine solche Proceßhandlung in Frage stand, deren Vornahme zum Fortgang des Processes nothwendig war (bei den sog. monitorischen Verfügungen), kann die ausbleibende Parthei, die von ihrem Rechte keinen Gebrauch macht, nicht als ungehorsam behandelt werden, die Anordnung einer weiteren Tagfahrt und ein Versäumungserkenntniß mithin nicht Platz greifen. Jedes Versäumungserkenntniß setzt voraus, daß dem Säumigen als Folge des Ungehorsams Etwas abzuerkennen ist. §. 624. Vergl. Regierungsmotive zu Art. XXXII. des Entwurfs.

[6]) Will später der Kläger die Klage erneuern, so muß er vorher jedenfalls die Kosten des Beklagten vergütet haben, sonst findet die Klage nicht statt.

Digitized by Google

geladen, und schon jetzt von der Verschleppungsbuße (von 3 bis 15 Gulden) getroffen. §. 325. Bei dieser weiteren Vorladung muß, weil die Tagfahrt als eine wiederholte gilt, sogleich der entsprechende Rechtsnachtheil bestimmt, nicht blos allgemein angedroht werden. §. 325. 608. Hat daher der Beklagte einredend selbstständige Gegenbehauptungen vorgetragen, so ist der in §. 323 bezeichnete Rechtsnachtheil (Zugeständniß der Einreden, Ausschluß mit Repliken) anzudrohen. Hat dagegen der Beklagte sich darauf beschränkt, die Klagthatsachen ganz oder theilweise in Abrede zu stellen, so erläßt der Richter sogleich die im mündlichen Verfahren vorgezeichnete einfache Beweisverfügung (s. unten §. 17 d. Schrift) und der ausdrückliche zu drohende Rechtsnachtheil besteht alsdann im Ausschluß mit den nicht vorgebrachten Beweismitteln. §. 637 verglichen mit §. 355 und 371. Hat endlich der Beklagte die Klage thatsächlich vollkommen zugestanden, so ist kein Grund zu weiterer Verhandlung und es wird sogleich das Endurtheil gegeben. §. 328. 329.

Eine Wiederherstellung gegen den auf wiederholtes Ausbleiben ausgesprochenen Rechtsnachtheil in der Sache selbst findet nach Maßgabe des §. 612 nur auf alsbaldigen Beweis der Verhinderung durch Krankheit, Abwesenheit oder höhere Gewalt binnen 14 Tagen statt. Zugleich muß die versäumte Proceßhandlung nachgeholt oder, falls dieses nicht ohne Mitwirkung des Gerichtes geschehen kann[7]), der Antrag auf Anordnung einer bezüglichen Tagfahrt gestellt werden. §. 615. Auch die Aufhebung der erkannten Verschleppungsbuße kann aus den angeführten drei gesetzlichen Hinderungsgründen, welche in diesem Fall blos zu bescheinigen (wahrscheinlich zu machen) sind, verlangt werden[8]). In jedem Fall

[7]) Dieser Fall wird im ersten Verfahren nicht vorkommen, wohl aber im weiteren Verfahren bei der versäumten Erklärung auf Urkunden, sowie bei dem Ausbleiben der zur Eidesleistung vorgeladenen Parthei.

[8]) Bei der Prüfung solcher Gesuche um Aufhebung der Buße darf der Richter die Sache nicht allzu leicht nehmen. Eine zu große Milde

Digitized by Google

aber bleiben die durch die Versäumung und Wiederherstellung veranlaßten Kosten der säumigen Parthei zur Last. §. 620.

Die früher allgemein gestattete, dem französischen Proceß entlehnte einfache Wiederherstellung ohne Angabe und Nachweis eines Grundes fällt demgemäß nach dem neuen Gesetz in der Regel weg. Nur hinsichtlich der Klagaufforderungen, der öffentlichen Vorladungen jeder Art, sowie hinsichtlich der bedingten Zahlungsbefehle ist das frühere Wiederherstellungs- und Ungehorsamsverfahren ausnahmsweise ferner beibehalten. §. 607.

Wenn der Beklagte oder überhaupt Einer der streitenden Theile abgehalten ist, an der festgesetzten Tagfahrt zu erscheinen oder in der bestimmten Frist [9]) eine Auflage zu erfüllen, so kann er in Zeiten um Fristerstreckung (Verlegung der Tagfahrt) nachsuchen. Allein auch diese Befugniß ist jetzt in angemessener Weise beschränkt. Es genügt nicht mehr die bloße Anführung irgend eines erklecklichen, wenngleich noch so unwahren Hinderungsgrundes [10]) (alte P.O. §. 232), sondern die nachsuchende Parthei muß den gültigen Hinderungs-

---

würde die heilsame Wirkung des Gesetzes vereiteln, welches die Aufrechterhaltung des richterlichen Ansehens bezweckt. Vergl. Commissionsbericht II. Kammer zu Art. XXXII.—XXXV. des Entwurfes.

[9]) Bei der Berechnung der Fristen wird der Tag der Eröffnung oder Zustellung, sowie auch der Tag des Ablaufes der Frist nicht mitgezählt, erst der folgende weitere Tag gilt demgemäß als der letzte; sollte dieser letzte Tag aber ein Sonntag oder gebotener Feiertag sein, so kommt, sofern keine Nothfrist in Frage steht, noch der nächste Tag hinzu. §. 230. 244. 245.

[10]) Die alte Obergerichts-Ordnung (§. 23—24) hatte wenigstens gewissenhafte Angabe des Hinderungsgrundes gefordert und angemessene Winke hinzugefügt, namentlich, daß die Schuld nicht an der Parthei oder dem Anwalt liegen dürfe, mithin Geschäftsüberhäufung des Anwaltes oder Mangel der Instruction nicht zur Entschuldigung dienen solle. Als in der Natur der Sache begründet, sind diese Sätze auch jetzt noch maßgebend.

Uebrigens ist die neue Gesetzgebung auch hier wieder zu der Regel des gemeinen deutschen Processes zurückgekehrt. Vergl. A. Ch. J. Schmid, Handbuch des gem. deutschen Processes, Thl. I, §. 90.

Digitized by Google

grund (sofern er nicht offenkundig ist, wie z. B. die nothwendige Mitwirkung zu einem öffentlichen Act) zugleich bescheinigen, d. h. nach Maßgabe des §. 357 auf der Stelle wahrscheinlich machen. §. 232. Wiederholte Verlegung der nämlichen Tagfahrt oder Verlängerung der nämlichen Frist findet nach §. 234 nur unter strengen Voraussetzungen (bei vollständigem Beweis des Hinderungsgrundes und der Unmöglichkeit seiner Beseitigung) und niemals ohne vorausgegangene Vernehmung des Gegentheils statt. Auf dieses Mittel ist mithin nur in Fällen dringender Noth zu rechnen. Die Kosten der Verlegung oder Erstreckung fallen immer der nachsuchenden Parthei zur Last, beziehungsweise ihrem Anwalt, wenn seine Verhinderung sie allein veranlaßte. §. 237. 235. Wegen Verhinderung des Anwaltes darf aber nur eine einmalige Verlängerung bewilligt werden.

Wegen Hinaussetzung von Tagfahrten und Verlängerung von Fristen durch Uebereinkunft der Partheien ist §. 10 d. Schrift (am Schluß) zu vergleichen.

§. 14. Die Streitfeststellung im Einzelnen.

An der Verhandlungstagfahrt hat der Beklagte vor Allem alle seine auf das Verfahren bezüglichen verzögerlichen Einreden (wie namentlich die Einrede der Unzuständigkeit, Unfähigkeit oder Befangenheit des Richters, des schon anderwärts anhängig gemachten Rechtsstreites [1]), ferner des Mangels an der Ermächtigung zum Klagen oder der vom ausländischen Kläger zu leistenden Sicherheit für die Proceßkosten oder auch eines Mangels in gehöriger Mittheilung der Klage, nothwendiger Frist zur Vorbereitung und dergl. [2])), wenn er

[1]) Diese 4 Einreden werden gerichtsablehnende genannt. Wegen der Zuständigkeit des Gerichts und der Unfähigkeit oder Befangenheit des Richters vergl. §. 3 d. Schrift.

[2]) Jetzt auch die Einrede mehrerer Streitgenossen in den in §. 94 im Eingang bezeichneten Ausnahmsfällen, wie namentlich bei Theilungsklagen. Anders §. 97 der alten P.O., den indessen die Aus-

Digitized by Google

solche vorzubringen hat, dem Richter vorzutragen, welcher nur dann, wenn die Erledigung dieser Einreden in der ersten Tagfahrt nicht thunlich ist, die Verhandlung der Hauptsache einstweilen aussetzt, sofern ihm dieses nach den Verhältnissen als zweckmäßig erscheint. [3]). §. 632. 633.

Im Falle der Beseitigung oder Verwerfung jener Einreden hat der Beklagte seine Erklärung auf die einzelnen Klagthatsachen abzugeben (Einlassung) und seine auf die Sache bezüglichen Einreden insgesammt schon jetzt vorzutragen. Die in §. 317 für das schriftliche Verfahren gegebene Bestimmung, wonach zwei auf die Sache selbst bezügliche Einreden, nämlich die Einrede der entschiedenen Sache und des Vergleichs, unter gewissen Voraussetzungen proceßhindernd wirken, d. h. von der Einlassung befreien, ist für das mündliche Verfahren nicht vorgeschrieben und nicht nothwendig [4]).

---

legung für solche Fälle schon früher zu umgehen suchte; Stabel's Vorträge über den bürgerl. Proceß §. 23.

[3]) Hier gestaltet sich also das Verhältniß anders, als im schriftlichen Verfahren nach §. 316 — 318. Die Gesetzgebung ging mit der Praxis des gemeinen Rechtes und neueren Gesetzen von der Ansicht aus, daß der aus dem schriftlichen Verfahren hervorgegangene und mit dessen Natur innig verbundene Grundsatz, wonach verzögerliche Einreden in der Regel nicht von der Einlassung befreien, sondern die letztere wenigstens vorsorglich (eventuell) damit vorgetragen werden muß, für das mündliche Verfahren nicht passe, da ja der Richter, welcher die Partheien vor sich hat, dieselbe auf einfachem Wege jeden Augenblick veranlassen kann, bei einem Punkt einstweilen still zu stehen, oder weiter zu schreiten, und keineswegs bogenlange Protokolle dictirt, ehe die Anstände gegen das Eingehen auf die Hauptsache beseitigt sind. Motive der Regierung z. E. Art. XIX., Abs. 8. 9. Im mündlichen Verfahren hängt es demgemäß vom Ermessen des Richters ab, in wie weit eine solche verzögerliche Einrede als proceßhindernd wirkt.

[4]) Die Antretung der Beweise und deren Erhebung soll ja, so weit thunlich, ohnehin schon an der Verhandlungstagfahrt stattfinden. Sind Einreden der fraglichen Art alsbald erweislich, so wird eine angemessene Proceßleitung auch hier auf kurzem Wege zur Beendigung des Rechtsstreites führen. Vergl. die vorige Anmerkung und die Motive der Regierung z. E. Art. XXIII.

Digitized by Google

Solche Einreden, deren thatsächlicher Grund erst später entsteht, deren Vorbringung mithin noch nicht möglich ist, sind gleichwohl hievon ausgenommen. Diese [5]), sowie Einreden, wodurch der Mangel wesentlicher Voraussetzungen zur Rechtsbeständigkeit des Verfahrens gerügt wird, können bis zum Endurtheil in jeder Lage des Rechtsstreites noch vorgetragen werden.

Nur die Einlassung ist ein nothwendiger Bestandtheil jeder Vernehmlassung. Hievon gilt Folgendes: Der Beklagte, sowie jede Parthei, hat sich bei der Vernehmlassung gewissenhaft an die Wahrheit zu halten und bestimmt und unumwunden jede thatsächliche Behauptung des Gegners zu beantworten. Sind eigene Handlungen in Frage (nämlich solche Handlungen, hinsichtlich welcher einer Parthei gemäß §. 530 der Eid über das Nichtwahrsein, nicht blos über das Nichtwissen, zugeschoben werden kann), so darf die Parthei nicht mehr mit blosem Nichtwissen antworten, oder, richtiger gesagt, sich der Beantwortung entziehen [6]). §. 634. 273. 274.

Fällt die Erklärung des Beklagten unvollständig, oder nicht gehörig, oder unbestimmt, oder ausweichend aus, so fordert ihn der Richter sofort zu einer bestimmten und erschöpfenden Erklärung bei Vermeidung der Annahme des Zugeständnisses auf, und wenn demungeachtet die verlangte Antwort nicht erfolgt, tritt der Rechtsnachtheil des §. 323, Zif. 1, ein, und es findet hiegegen nur die in §. 13 d. Schrift schon erwähnte beschränkte Wiederherstellung wegen Krankheit u. s. w. statt.

In Bezug auf das schriftliche Verfahren hat sich unser neues Gesetz nun in dieser Lehre dem canonischen Recht und der älteren deutschen Reichsgesetzgebung wieder mehr genähert. Vergl. cap. 1 in sext. 2, 3 und Kammergerichts-Ordnung von 1508 IV., 1.

[5]) Mögen sie gegen das Verfahren oder auf die Sache selbst gerichtet sein.

[6]) Vergl. §. 22 d. Schrift. Die allgemeine Bestimmung des §. 290 der alten P.O., welche in rechtlicher und sittlicher Hinsicht unheilvoll wirkte, wurde mit Recht beseitigt. Vergl. Stabel, in den Jahrbüchern des Oberhofgerichts, neue Folge, B. X., S. 21.

Digitized by Google

Die Unterlassung einer richterlich geforderten Verbesserung des mangelhaften Vortrags ist sonach dem fortgesetzten Ausbleiben auf wiederholte Ladung in so weit gesetzlich gleichgestellt. §. 634. 277.

Ueberhaupt hat der Richter hier und überall durch umfassende Anwendung des richterlichen Fragrechtes (§. 297 bis 302) die Sache möglichst aufzuklären, beide Theile auf ihre Rechte und Pflichten, auf die Rechtsnachtheile der Unterlassung von Vertheidigungshandlungen, sowie auf die Folgen der arglistigen Proceßführung (nach Maßgabe der §§. 274—276 nach Umständen Geldstrafe von 5 bis 25 Gulden, in gewissen besonders schweren Fällen bis zu 100 Gulden, und im Fall der Unbeibringlichkeit Gefängniß bis zu 8 Tagen, beziehungsweise 4 Wochen) [7] aufmerksam zu machen, auch am geeigneten Zeitpunkt, in der Regel schon im ersten Verfahren oder doch an der ersten Tagfahrt, einen Vergleich [8] zu versuchen. §. 634, Abs. 2 und 3., 754. 756.

---

[7] Als arglistige Proceßführung gilt das wissentliche Abläugnen wahrer Thatsachen oder ächter Privaturkunden, sowie das wissentliche Behaupten unwahrer Thatsachen; die Wahrheit oder Unwahrheit der fraglichen Thatsachen muß jedoch auf andere Weise als durch den Haupteid des Gegners hergestellt worden sein, wenn Strafe erkannt werden soll. Unter gleicher Voraussetzung wird auch die Benützung von Scheinverträgen zum Angriff oder zur Vertheidigung im Proceß als Arglist bestraft, vorbehaltlich der strafrichterlichen Einschreitung im Falle eines strafbaren Betrugs. Vergl. die vorige Note und §. 1, Note 10 d. Schrift, auch den Entwurf über das Verfahren bei den Amtsgerichten vom J. 1848, §. 33.

Die Geldstrafe fällt auch hier der Staatskasse zu. Vergl. §. 13, Note 4 d. Schrift.

[8] Die Partheien haben hiebei das in §. 9. d. Schrift Gesagte zu beherzigen. Auch der Richter mag dasselbe sachdienlich benützen.

Bei Klagen gegen im Dienst befindliche Militärpersonen (Arrest-, Executiv- und Wechselklagen ausgenommen) muß vorerst ein Vergleichsversuch bei der vorgesetzten Militärbehörde stattgefunden haben und fruchtlos geblieben sein; der Kläger hat sich vor der Klagerhebung mit Ueberreichung einer seine Ansprüche enthalten-

Digitized by Google

Unter Einreden, nach Obigem keineswegs nothwendige Bestandtheile der Vernehmlassung, versteht man selbstständige Gegenbehauptungen des Beklagten, wodurch der Klaganspruch, mag er auch sonst begründet erscheinen, als für immer oder doch für jetzt erloschen oder hinfällig dargestellt werden soll. Die richtige Sonderung solcher selbstständigen Gegenbehauptungen von anderen oft blos in das Gewand der Einrede gehüllten Gegenbehauptungen ist selbst für Rechtskundige öfters eine schwierige Aufgabe. Nichtrechtskundige Personen werden, sofern ihnen das badische Landrecht zur Hand liegt, wohl am ehesten einen richtigen Begriff von Einreden gewinnen, wenn sie festhalten, daß die in L. R. S. 1234 aufgezählten, in Buch III., Titel III., Kapit. 5 und Titel XX. näher abgehandelten Erlöschungsgründe der Verbindlichkeiten die Hauptarten der Einreden bilden[9]). Einreden müssen, so wie Klagen, thatsächlich bestimmt, vollständig und deutlich begründet werden. §. 272. Sie haben immer nur die Abweisung der Klage, nicht die Verurtheilung des Gegners zu einer Leistung zum Zweck, wodurch sie sich wesentlich von Widerklagen unterscheiden[10]).

Im Fall des Mangels an Bestimmtheit, Vollständigkeit und Deutlichkeit hat der Richter dem Beklagten sogleich die Verbesserung der genau zu bezeichnenden Mängel bei Vermeidung

---

den Schrift hiewegen an diese Behörde zu wenden und dem Gericht hierüber Nachweis zu liefern. Vergl. Gesetz vom 12. Febr. 1849, Regierungsbl. Nr. 6, Art. 22—25.

[9]) Nämlich: Zahlung, Rechtswandlung (Novation), Erlassung der Schuld, Wettschlagung (Compensation), Rechtsvermischung, Untergang der Sache, Ungültigkeit oder Umstoßung, Erfolg einer auflösenden Bedingung, Verjährung. — Ueber den Begriff der Einreden nach badischem Recht vergl. Annalen Z. XI., S. 385 flg.

[10]) Die allgemein gefaßte Vorschrift der alten P.O. §. 293, welche leicht zu Mißverständnissen führen konnte, ist beseitigt. Man muß aber wohl beachten, daß Einrede und Wiederklage oft, auf den nämlichen thatsächlichen Grund gestützt, in Verbindung vorkommen, wie namentlich in dem Falle, wenn eine eingewendete Gegenforderung den Klagbetrag übersteigt, und der Mehrbetrag vom Beklagten herausbegehrt wird.

Digitized by Google

des Ausschlusses mit der betreffenden Einrede aufzugeben [11]). §. 634 verglichen mit 320 und 604. Wiederherstellung im Fall der Versäumung tritt auch hier in der oben (bei der Einlassung) bezeichneten Weise nur wegen Krankheit u. s. w. ein. Vergl. §. 301. 320.

Ueber jede Einrede muß der Kläger gehört werden, weil sie auf neuen Anführungen beruht und der Kläger hiegegen wieder selbstständige Gegenbehauptungen der oben angedeuteten Art, sog. Repliken, vortragen kann, worüber dann der Beklagte ebenfalls weiter vernommen werden muß. Den Repliken kann der Beklagte sog. Dupliken entgegensetzen; fernere selbstständige Gegenbehauptungen des Klägers hingegen, sog. Tripliken, kommen sehr selten vor. Eine weitere Tagfahrt zur Beantwortung der Einreden, Repliken u. s. w., auf welche der Gegentheil allerdings nicht immer gehörig vorbereitet sein kann, ist nur aus erheblichen Gründen zu gestatten. §. 640. Es würde dem Geist und der Absicht des neuen Gesetzes widerstreiten, wenn der Richter das Vorhandensein solcher Gründe leichthin annehmen würde; dagegen hat derselbe der Billigkeit angemessene Rücksicht zu gewähren.

Der Beklagte kann aber auch mit der Vernehmlassung eine Widerklage, einen für sich bestehenden Klaganspruch im oben bemerkten Sinn, erheben, um seinerseits die Verurtheilung des Klägers, Widerbeklagten, zu einer Leistung zu erwirken.

---

[11]) Die bekannte Regel, daß die Einrede noch keine Einräumung des Klaggrundes mit sich bringt (qui excipit non fatetur), kann den Beklagten nicht davor schützen, daß sein Gegner die vom Beklagten bestimmt und klar, wenngleich nur vorsorglich (eventuell) angeführten Thatsachen für sich benütze; auch darf der Beklagte keine seinen sonstigen Erklärungen unbedingt widerstreitende Einredebehauptung aufstellen. Das Gebot der Wahrheit gilt auch hier. Vergl. Schmid, Handbuch des gem. deutschen Processes Thl. II., §. 97. Annalen Z. XV., S. 120.

Vertheidigt sich daher der Beklagte auf eine mit der Wahrheit nicht zu vereinigende Weise, so hat der Richter gemäß §. 634. 274 nähere Aufklärung zu fordern.

Digitized by Google

Die Widerklage muß sich aber zur nämlichen Proceßart [12]) eignen; andernfalls tritt, auch wenn die Widerklage sogleich mit der Antwort auf die Klage vorgebracht ist [13]), gesonderte Verhandlung für Klage und Widerklage ein, auch hängt es selbst bei gleicher Proceßart vom Ermessen des Richters ab, ob er die vereinigte Verhandlung in den nämlichen Acten nach Beschaffenheit der Streitsachen gestatten will, sofern nicht Klage und Widerklage aus den nämlichen Rechtsverhältnissen entspringen oder der thatsächliche Grund der Widerklage zugleich als Einrede geltend gemacht ist [14]), in welchen Fällen das Gesetz (bei gleicher Proceßart) die vereinigte Verhandlung immer als zweckmäßig betrachtet, §. 288—290. Nähere Bestimmungen über Verhandlung von Widerklagen in §. 291 — 296.

---

[12]) Die angeführten Grundsätze gelten schon nach der alten Proceß-Ordnung. Ueber ihren Zweck vergl. v. Weiler's Motive zu §. 313 folg. der alten Proceßordnung. Der Gesichtspunkt zweckmäßiger Geschäftserledigung ist hier vor Allem vom Richter in das Auge zu fassen, und demgemäß der Begriff einer Proceßart nicht zu eng zu nehmen. Das mündliche Verfahren in gewöhnlichen Fällen gemäß §. 630 — 640 kann jetzt seinem Wesen nach sicher nur als eine und dieselbe Proceßart gelten, mag der Streitwerth weniger oder mehr als 150 Gulden betragen, mag einer der in §. 642, Ziff. 2 — 4 vorgesehenen Fälle vorhanden sein oder nicht. Dagegen stellen die besonders ausgezeichneten Proceßarten, wie namentlich das Verfahren bei Arresten, unbedingten Befehlen, Executiv- und Wechselklagen u. s. w., dem gewöhnlichen Verfahren gegenüber wesentlich verschiedene Arten des Proceßgangs dar. Ueber eine in §. 251 der alten Proceßordnung enthaltene verwandte Bestimmung, welche durch das neue Gesetz (§. 280), glücklich beseitigt ist, wurde seiner Zeit viel gestritten. Vergl. Annalen J. III., Nr. 29. V., Nr. 20. VII., Nr. 29. 45. VIII., Nr. 9.

[13]) Nach §. 287 und §. 22 findet die Anstellung der Widerklage hinsichtlich ihrer wesentlichsten Wirkung, nämlich zur Begründung des Gerichtsstandes der Widerklage, auch noch später bis zur Verkündung des (ersten) Endurtheils in der Vorklage statt, alsdann aber immer mit gesonderter Verhandlung.

[14]) Der oben schon mehrmals hervorgehobene, häufig vorkommende Fall.

Digitized by Google

§. 15. Beendigung der Streitfeststellung.

Erst am Ende der zuvor durch rein mündliche Verhandlung zu bewirkenden Feststellung der Streitpunkte [1]) wird das Protokoll über die beiderseitigen thatsächlichen Behauptungen und Anträge aufgenommen. Rechtsausführungen, nähere rechtliche Begründungen und Entwicklungen, gehören nicht in das Protokoll. §. 635 [2]). Dagegen wird die etwaige einfache Hinweisung auf Landrechtssätze oder Proceßordnungs-Paragraphen keineswegs auszuschließen sein und oft zu besserer Darstellung der Behauptungen und Anträge dienen. Ueber die Form der vom verpflichteten Protokollführer niederzuschreibenden Protokolle sind in §. 223 — 225 nähere Vorschriften gegeben.

Mit Aufnahme des Protokolls (oder der Protokolle, wenn nach Maßgabe des §. 640 die Streitfeststellung sich auf mehrere Tagfahrten vertheilt) ist das erste Verfahren in der Regel geschlossen. Wesentlich neue Behauptungen und Aenderungen der gestellten Anträge sind von da an in der Regel nicht mehr

---

[1]) Die Verhandlung soll nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzgebers eine rein mündliche sein. „Die natürliche Behandlung des mündlichen Verfahrens bringt es mit sich, daß der Richter nicht eher das Protokoll aufnimmt, als bis er durch die mündliche Unterredung mit den anwesenden Partheien über die eigentlichen Streitpunkte gehörig informirt ist. Während dieses rein mündlichen wechselseitigen Vorbringens kann es auch nicht darauf ankommen, ob die eine oder andere Parthei ihre Behauptungen oder Anträge förmlich abändert oder nur verbessert." (Worte der Regierungs-Motive zu Art. XIX., Abs. 11 d. E.) Auf die Vorschrift des §. 635 ist daher besonders Gewicht zu legen. Abwechselndes Verhandeln und Dictiren soll fortan nicht mehr stattfinden, noch viel weniger der öfters, zur Verhöhnung des Grundsatzes der Mündlichkeit geduldete Unfug, daß während der gerichtlichen Verhandlung in einer Sache die Anwälte ihre Vorträge für eine andere Sache ohne Mitwirkung des Richters in der Kanzlei, oder wo sonst, dictiren.

[2]) Mit der Fassung des §. 635, Abs. 1, ist §. 272, Abs. 3 und §. 1071, sodann im Register zur Proceßordnung der Artikel „Rechtsausführung" zu vergleichen.

Digitized by Google

zulässig, können vielmehr nur ausnahmsweise in besonderen Fällen und Formen noch geltend gemacht werden. §. 635. Das Nähere hierüber ist schon oben in §. 12 bemerkt. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß nachträgliche Zugeständnisse und spätere Zurücknahme gestellter Anträge, vorbehaltlich der Einwirkung auf den Kostenpunkt, den Partheien ungeachtet der Vorschrift des §. 635, Abs. 2, bis zum Endurtheil noch freistehen müssen.

§. 16. Erlaubte außergerichtliche Streitfeststellung. Schiedsrichter.

Anstatt der bisher (in §. 10—15) besprochenen gerichtlichen Streitfeststellung können die Partheien zufolge der ihnen in §. 222 des neuen Gesetzes gegebenen Erlaubniß, die Feststellung der Streitpunkte auch ohne Vermittlung des Richters bewirken, und ihr gegenseitiges Vorbringen in gefertigten Schriften oder in einer außergerichtlichen Verhandlung dem Gericht zur Entscheidung vorlegen [1]). Daß die außergerichtliche Verhandlung durch Rechtsanwälte vermittelt werde, ist nicht nothwendig,

---

[1]) Diese Bestimmung fand sich schon im Gesetzesentwurf vom J. 1848 über das Verfahren bei den Amtsgerichten §. 40. Manche Stimmen hatten sich für das französische System der Proceßleitung durch die Anwälte erklärt. Annalen J. X., Nr. 10 und 29. XI., Nr. 32. XVI., Nr. 27. Motive des Abgeordneten Zentner vom J. 1849. Denkschrift des Obergerichtsadvokaten Dr. Ladenburg in Mannheim. Obige Vorschrift soll nun wenigstens die Möglichkeit eines dem französischen sich nähernden Verfahrens gewähren. Commissionsbericht II. Kammer, Art. XIII. (zu XIX., Ziff. 5 d. E.) In ähnlicher Weise sollte §. 193 (§. 192 der alten Proceßordnung), die Möglichkeit gewähren, durch erwählte Richter der Thatsachen, gleichsam Schwurrichter in bürgerlichen Streitsachen, das Verfahren dem englischen Proceß einigermaßen zu nähern. Es ist indeß bekannt, daß die Befugniß des §. 192 vom Jahr 1832 bis jetzt äußerst wenig, wenn nicht gar niemals, von Partheien in Anspruch genommen wurde. In wie weit die Bestimmung des §. 222 der neuen Proceßordnung einen bessern Erfolg haben wird, muß die Erfahrung zeigen.

Digitized by Google

vielmehr kann dies auch durch andere geschäftskundige Personen, wie z. B. Notare, Rathschreiber [2]), geschehen, ja die Partheien können ihre Vorträge auch selbst miteinander zu Papier bringen. Hiezu gehört indessen einige Geschäftskenntniß und Fertigkeit im schriftlichen Ausdruck, sowie eine gewisse Ruhe und Unbefangenheit, Eigenschaften, die sehr oft den streitenden Theilen mangeln werden.

Die so eingelieferten Partheienverträge müssen im Wesentlichen eben so eingerichtet sein, wie die Verträge der Partheien bei der gerichtlichen Verhandlung. In so weit findet das bisher Gesagte auch auf die ersteren Anwendung. Im Fall erheblicher Unbestimmtheit, Unvollständigkeit oder Undeutlichkeit hat der Richter auch hier die erforderliche Verbesserung zu veranlassen, was am besten an einer angeordneten Tagfahrt zu bewirken sein wird, wenn der Richter aus den angekündigten Schriften ersieht, daß den Partheien oder ihren Vertretern die nöthige Befähigung zur Darlegung der Streitpunkte ganz abgeht [3]), andernfalls erscheint die Zurückgabe der Schriften mit Bezeichnung der noch zu verbessernden Punkte angemessen.

Uebrigens steht es den Partheien auch frei, ihre Rechtsstreitigkeiten, so fern sie nicht den bürgerlichen Stand, künftigen Unterhalt oder eheliche Vermögensabsonderung betreffen, vor Schiedsrichter zu bringen. Der Schiedsvertrag muß aber jedenfalls urkundlich errichtet werden. §. 188—216. In Streitigkeiten zwischen Handelsgesellschaftern in Gesellschaftssachen, sowie in einem besonderen Falle bei Verpfründungsstreitigkeiten ist sogar ein schiedsrichterliches Verfahren gesetzlich geboten. H.R.S. 51—64. L.R.S. 1983n.

---

[2]) Vergleiche den in der vorigen Note angeführten Commissionsbericht und die Bekanntmachung des Großherzogl. Justizministeriums vom 21. Juni 1851, Ziff. 7, abgd. in Annalen J. XVIII., S. 210.

[3]) Der erwähnte Gesetzentwurf vom J. 1848, §. 40, verordnete im Fall der Unvollständigkeit ausdrücklich die Actenzurückgabe mit Bezeichnung der zu ergänzenden Punkte.

Digitized by Google

§. 17. Das zweite Verfahren, die Beweisführung (Beweisverfahren).

Noch an der zur Verhandlung angeordneten Tagfahrt, nach dem Schluß des hierüber aufgenommenen Protokolls, erläßt nun der Richter, wenn er wegen bestrittener, noch des Beweises bedürftiger, Thatsachen nicht sofort das Endurtheil geben kann, eine zu den Acten zu bemerkende einfache Beweisverfügung, womit das sich unmittelbar anschließende Beweisverfahren seinen Anfang nimmt. §. 636. Durch jene Verfügung, welche ohne Unterscheidung eines s. g. ordentlichen oder abgekürzten Verfahrens für das mündliche Verfahren überhaupt vorgezeichnet ist [1]), fordert der Richter die Partheien zur Antretung der ihnen obliegenden Beweise auf, und bestimmt dabei, welche Thatsachen vom Kläger, und welche vom Beklagten zu beweisen sind. Hinsichtlich der Beweispflicht [2]) sind die §§. 362. 363.

---

[1]) Im schriftlichen Verfahren, sowie in dem Verfahren der höheren Rechtszüge wird nach §. 355. 1174. 1197. künftig, gleichfalls ohne weitere Unterscheidung des ordentlichen oder abgekürzten Verfahrens, statt der Beweisverfügung ein förmliches Beweiserkenntniß erlassen. In Nebensachen der in §. 641 bezeichneten Art bleibt die Beweisauflage wie bisher ganz weg, weil dort der Beweis alsbald unaufgefordert angetreten werden muß. Vergl. Regierungs-Motive zu Art. XXXVI. des Entwurfes. Bei den ausgezeichneten Proceßarten fällt die Beweisauflage fast überall durch die Einrichtung des Verfahrens selbst hinweg. Im Besitzproceß ist aber hinsichtlich der Beweisauflage die gewöhnliche Regel des mündlichen Verfahrens einzuhalten. §. 706. 642. Im Gantverfahren ist auch fernerhin im Fall des erfolgten Widerspruchs gegen eine angemeldete Forderung dem Anmeldenden, sofern kein genügender Beweis von ihm angetreten wurde, eine kurze Frist zur nachträglichen Beweisantretung vorzuzeichnen, doch findet nach Versäumung dieser Frist der Ausschluß ohne weitere Nachsicht statt. §. 828.

[2]) Ueber die nicht immer leichte Frage der Beweislast zu grübeln, findet der Richter bei der obigen Verhandlungsweise allerdings wenig Muße. Dies wird jedoch nicht zu allzu großem Nachtheil gereichen, da gerade in diesem Gebiet ein schneller, richtiger Takt mehr frommt, als gelehrte Spitzfindigkeit. Die Aufstellung eines überall ausreichen-

Digitized by Google

356 der P.O., verglichen mit L.R.S. 1315, maßgebend. Wer einen Klaganſpruch behauptet, oder eine Einrede, Replik u. ſ. w. vorſchützt, muß den thatſächlichen Grund ſeines Vorbringens beweiſen, wenn nicht eine Rechtsvermuthung oder Offenkundigkeit für die bezügliche Thatſache ſpricht. Es iſt hiebei nicht zu überſehen, daß im Fall des Vorhandenſeins mehrerer thatſächlichen Behauptungen, wovon jede für ſich den Klaganſpruch oder die Befreiung von ſolchem ſelbſtſtändig begründet, der betreffenden Parthei nur der eine oder der andere der fraglichen Beweiſe zur Pflicht gemacht werden kann (wahlweiſe oder alternative Beweisauflage), §. 356.

Unmittelbar auf Eröffnung der mehrerwähnten Verfügung, noch an der nämlichen Tagfahrt, iſt der verlangte Beweis, wozu beide Theile gemäß §. 630 im Voraus gehörig gerüſtet ſein müſſen (vergl. oben §. 11, II. d. Schrift.), anzutreten, und, ſoweit möglich, ſogleich zu erheben. Die alsbaldige Erhebung wird namentlich bei dem Beweis durch Urkunden oder Augenſchein am Ort des Gerichtes öfters, bei dem Beweis durch Zeugen und Sachverſtändige aber nur ſelten ausführbar ſein.

Eine weitere, beſondere Tagfahrt zur Beweisantretung kann gemäß §. 640 nur aus erheblichen Gründen wegen nöthiger weiterer Verbreitung bewilligt werden. Es gilt hievon das oben (§. 14 d. Schrift) Bemerkte. Im Falle eines wahrſcheinlich zu machenden gültigen Hinderungsgrundes wird jedoch eine Tagfahrtsverlegung auch nach Maßgabe der §§. 232 folg., vorbehaltlich der Beſtimmung des §. 239 hinſichtlich der Koſten, zugelaſſen werden müſſen [3]).

---

den feſten Grundſatzes über die Beweislaſt erſchien bisher als eine noch ungelöste Aufgabe der Wiſſenſchaft, namentlich befriedigte die gangbare Lehre A. D. Weber's, auch in ihrer durch Borſt verbeſſerten Geſtalt, keineswegs vollkommen. Der von Th. Rizy (in ſeiner Schrift über die Verbindlichkeit der Beweisführung, Wien, 1841) gelieferte neue Beitrag zur Löſung jener Aufgabe dürfte jedenfalls das Verdienſt haben, den Rückweg der Wiſſenſchaft zur Natur und zur Wahrheit wenigſtens angebahnt zu haben. Eine Entwicklung ſeiner Lehre in Annalen J. XIII., Nr. 47 und XVII., Nr. 16.

[3]) Z. B. wenn die Streitfeſtſtellung über Erwarten lang dauerte und

Digitized by Google

Ueber die Beweisantretung sind im §. 638 allgemeine Andeutungen gegeben, wonach sie in kürzester, einfachster Weise durch Bezeichnung der Beweismittel zu jeder zu erweisenden einzelnen Thatsache zu geschehen hat. In Bezug auf die Erhebung der Beweise enthält §. 639 eine ähnliche Vorschrift. Es soll nämlich hiebei zwar die für das Gehör der Partheien und für die gründliche Beweiserhebung wesentlich nothwendige Form beobachtet, immerhin jedoch, der Natur der mündlichen Verhandlung entsprechend, die Beendigung des Beweisverfahrens auf kürzestem Wege erzielt werden.

Nach der natürlichen Ordnung des Rechtsganges macht der Kläger mit seinem Klagbeweise den Anfang und es folgt der Beklagte mit dem Einredebeweise und dem etwaigen Gegenbeweise.[4]) Letzterer, der Gegenbeweis, ist gemäß §. 361. 637 im mündlichen Verfahren alsbald nach Mittheilung des gegnerischen Beweises anzutreten. Derselbe hat die Bestimmung, das Gegentheil der gegnerischen Behauptung nachzuweisen, sei es unmittelbar oder mittelbar durch Herstellung solcher Thatsachen, woraus die Unwahrheit der fraglichen Behauptung zu folgern ist. Dem Kläger steht wider den Einredebeweis gleichfalls ein Gegenbeweis zu, und eben so dem Beklagten wider den Beweis der etwaigen Repliken und so fort. Die Antretung von Beweisen blos zum Zweck der Entkräftung der gegnerischen Beweismittel, ist vom Gegenbeweise wieder zu unterscheiden, obwohl sie öfters dazu gerechnet wird[5]). Aller Gegenbeweis ist seinem Wesen nach nur ein

---

die Parthei, wenn gleich gehörig vorbereitet, durch ein dringendes Amts- oder Berufsgeschäft gehindert ist, länger zu bleiben. Vergl. oben §. 13 d. Schrift am Schluß.

[4]) Gegenbeweis im engern Sinne. Im weitesten Sinne versteht man, wiewohl nicht passend, oft auch den Einredebeweis darunter. Nicht so unsere P.O. in §. 361. 529. 542 und namentlich auch in §. 749, Ziff. 4 b. Vergl. Annalen X. Nr. 12, S. 88 folgd. Die in §. 415 der alten P.O. nach der gewöhnlichen Auslegung zu findende Abweichung ist mit diesem Paragraphen beseitigt und damit der Anlaß zu Irrungen.

[5]) Vergl. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civil-

Digitized by Google

der Parthei freigestelltes Recht; eine Verpflichtung zur Uebernahme desselben besteht rechtlich nicht, weil ja die Beweispflicht der Gegenparthei zur Last fällt. Die von einem Theil benützten Beweismittel werden übrigens gemeinschaftlich und können dann nicht mehr einseitig aufgegeben werden. §. 374. Besondere Bestimmungen hierüber in §. 401. 442—445.

§. 18. Beweis durch Urkunden.

Die zum Beweise vorgeschlagenen Urkunden müssen, wenn sie im Besitze des Beweisführers selbst sind, sogleich in Urschrift beigebracht werden. §. 638. Sind Acten des Gerichtes selbst angerufen, so wird ebenfalls deren Vorlage auf kürzestem Wege erwirkt. §. 387. Handelt es sich um Urkunden im Besitze einer anderen öffentlichen Behörde [1]), so hat sich der Beweisführer unter bestimmter Bezeichnung derselben und ihres Inhaltes mit der Bitte um deren Einforderung auf solche zu beziehen. §. 387. Eine besondere Tagfahrt zur Vorlage der Urkunden wird in diesem Falle nur selten zu umgehen sein [2]). Finden sich aber die Urkunden im Besitz des Gegners selbst oder eines Dritten, und besteht nach Maßgabe des §. 749 eine Verpflichtung zur Herausgabe oder Vorlage der Urkunden, so ist die Letztere in der hiefür besonders vorgeschriebenen Form (gemäß §. 746 folgd. mit Beifügung einer Abschrift der Urkunden oder Beschreibung derselben nebst bestimmter Angabe ihres Inhalts,

---

Proceß, S. 439. In §. 749, Ziff. 4 b. ist die Entkräftung des Beweises ausdrücklich vom Gegenbeweise unterschieden. Eine auf Vermengung beider deutende Bestimmung in §. 460 der alten P.O. ist durch geänderte Fassung des §. 419 in der neuen P.O. jetzt beseitigt.

[1]) Ueber die Verpflichtung der Behörden zur Mittheilung und Vorlegung von Acten und sonstigen Urkunden vergl. Verordnung vom 27. Okt. 1836, Regierungsbl. Nr. 53, auch P.O. §. 227.

[2]) Macht die Herbeischaffung von Urkunden besondere Kosten, wie z. B. die Herbeibringung eines Unterpfandsbuches durch einen hiezu Beauftragten, so ist für alsbaldige Vergütung gemäß Verordnung vom 19. Juni 1843, Regierungsbl. Nr. 16, rechtzeitig zu sorgen.

Digitized by Google

ferner mit Bescheinigung oder Beweisantretung über den Besitz der Urkunde auf Seite des in Anspruch genommenen und mit Angabe der Gründe der rechtlichen Verpflichtung zur Herausgabe oder Vorlegung) zu begehren. Wegen billiger Fristgestattung in Fällen solcher Art gibt §. 381 — 383 Maß und Ziel.

Ueber die vorgelegte Urschrift hat sich der Gegner, den Bestimmungen der §§. 392—399 entsprechend, sogleich zu erklären. Bei Privaturkunden [3]) insbesondere hat er seine eigene Handschrift, sofern solche dabei in Frage steht, immer bestimmt anzuerkennen oder abzuleugnen, wogegen er in Bezug auf die Handschrift seines Rechtsvorfahrers oder anderer Personen, für deren Handlungen er gesetzlich haftet, sich auf die Erklärung

---

[3]) Oeffentliche Urkunden sind solche, die von den zur Beurkundung zuständigen öffentlichen Beamten in gesetzmäßiger Weise verfaßt sind. (L.R.S. 1317—1321). Privaturkunden dagegen sind solche Urkunden, welche nicht in der Form öffentlicher Urkunden gefertigt sind, sondern nur auf der Aufzeichnung und Unterzeichnung der betheiligten Personen beruhen. (L.R.S. 1322—1332). Was die Privaturkunden betrifft, so gilt zwar die Hauptregel, daß es genügt, wenn sie Ort, Tag, Jahr und Unterschrift der Person, gegen welche sie gebraucht werden, enthalten; allein das Landrecht fügt in Bezug auf zwei Arten von Urkunden wichtige Beschränkungen hinzu, nämlich:

a) Alle Urkunden, worin gegenseitige Zusagen verschiedener Personen vorkommen, sind in so vielen Urschriften auszufertigen, als Personen von entgegengesetztem Vortheil betheiligt erscheinen, und müssen überdies die Erwähnung der so geschehenen Ausfertigung enthalten. L.R.S. 1325.

b) Alle Urkunden, worin eine Parthei allein sich verpflichtet, einer anderen etwas Bestimmtes an Geld oder Geldeswerth zu geben, müssen (wenn sie nicht von Handelsleuten, Gewerbsleuten, Ackerleuten, Weinbauern, Taglöhnern oder Dienstboten herrühren), entweder ganz von jener Parthei geschrieben sein, oder doch außer ihrer Unterschrift die von ihr eigenhändig beigesetzte Gutheißung der zugesagten Summe oder Menge in Worten enthalten. L.R.S. 1326.

Urkunden der bezeichnenden Art (a und b), denen die angeführten besonderen Erfordernisse abgehen, können höchstens als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen. L.R.S. 1347.

Digitized by Google

beſchränken darf, daß er die Handſchrift nicht kenne, vorausgeſetzt, daß ihm die fragliche Kenntniß wirklich abgeht [4]). §. 392. 394. Bei Privaturkunden anderer Art als die bisher bezeichneten, ſowie bei öffentlichen Urkunden jeder Art, hat der Gegner theil nur zu erklären, ob er ſie für Das hält, wofür ſie vom Beweisführer ausgegeben werden. §. 395. Beweiseinreden, wodurch die Beweiskraft der Urkunde angefochten werden ſoll, ſind ſofort vorzutragen und geeignetenfalls alsbald beweislich zu machen.

Iſt einer Privaturkunde, in einer der nach Obigem Platz greifenden Formen, die Anerkennung verſagt worden, oder die Einrede der Falſchheit oder Verfälſchung (die beſtimmte, thatſächlich näher begründete Behauptung, daß die Urkunde durch betrügliche Nachbildung oder Veränderung der Handſchrift eines Andern erzeugt oder weſentlich umgeſtaltet worden ſei) entgegengeſetzt worden, ſo iſt ſogleich der Beweis der Aechtheit und im bezüglichen Falle überdies der Beweis der Falſchheit oder Verfälſchung zu fordern. Es kann jedoch nach Umſtänden aus erheblichen Gründen eine eigene Tagfahrt für den Beweis der Aechtheit u. ſ. w. angeordnet werden. §. 639. 640, verglichen mit §. 402. Was den Beweis der beſtrittenen Aechtheit betrifft, ſo kann derſelbe durch jederlei Beweismittel, namentlich auch (und zwar unbeſchränkt) durch Zeugen, ferner durch Schriftvergleichung und durch Eideszuſchiebung, in der gewöhnlichen Weiſe hergeſtellt werden. §. 403—411.

Eine weitere Tagfahrt zur Erklärung auf die vorgelegten Urkunden kann der zur Erklärung verpflichtete Theil gemäß §. 640 nur aus erheblichen Gründen wegen nöthig werdender

---

[4]) Das wiſſentliche Ableugnen ächter Urkunden wird beſtraft. Vergl. §. 14, Note 7 d. Schrift. Zu den Perſonen, für deren Handlungen die Parthei haftet, gehören namentlich nicht nur beauftragte Geſchäftsführer und ſonſtige Bevollmächtigte jeder Art, ſondern auch geſetzliche Vertreter, z. B. kraft ehelichen oder elterlichen Rechts oder kraft Vormundſchaftsrechts u. ſ. w., ſoweit ihre Handlungen rechtlich entſcheidend ſind, deßgleichen Perſonen, für welche man vermöge geſetzlicher Aufſichtspflicht verantwortlich iſt, z. B. L.R.S. 1384.

Digitized by Google

weiterer Vorbereitung begehren, z. B. wenn Urkunden in größerer Zahl und besonders solche, die nicht von ihm selbst herrühren, und worauf derselbe nicht gefaßt war, vorgelegt wurden. Anwälte sollen aber, da durch ihre Zuziehung keine Verzögerung entstehen darf [5]), in der Regel so vorbereitet sein, daß sie im Stande sind, die nämliche Erklärung und Auskunft wie die Partheien selbst zu geben. Indessen wird der Richter auf die Umstände des einzelnen Falles immerhin billige Rücksicht zu nehmen haben.

Zu der weiteren Tagfahrt zur Erklärung auf die vorgelegten Urkunden, wenn erstere nach Obigem bewilligt wird, ist der Beweisführer und dessen Gegner, Letzterer „bei Vermeidung des gesetzlichen Nachtheils," zu laden. Sind die von der Parthei, welche die alsbaldige Erklärung auf die Urkunden ablehnte, angeführten Gründe nach der Ansicht des Richters unerheblich, so ordnet derselbe gemäß §. 640, Abs. 2, zwar ebenfalls eine weitere Tagfahrt an, allein es kommen hiebei die §§. 325 und 608 in Anwendung, wonach die säumige Parthei in eine Verschleppungsbuße verfällt und der gesetzliche Nachtheil speciell, somit hier gemäß §. 385 die Annahme der Anerkennung [6]) für den Fall des Ausbleibens, angedroht wird, während im früher erwähnten Falle erst bei etwaigem Ausbleiben an der verwilligten weiteren Tagfahrt ein solches Verfahren eintritt.

Gibt die Parthei auf die vorgelegte Urkunde eine unbe-

---

[5]) Die Parthei hat ihrem Anwalt über das ganze Sachverhältniß und die etwa in Frage kommenden Beweismittel auf der einen oder andern Seite zu gehöriger Zeit möglichst umfassende Mittheilung zu machen, oder, wo nöthig, selbst mit zu erscheinen, um dem Mangel vollständiger Mittheilung nachträglich abzuhelfen. Vergl. §. 13, Note 9 d. Schrift.

[6]) Dieser Rechtsnachtheil wird nicht nur in Bezug auf Privaturkunden, sondern auch in Bezug auf öffentliche Urkunden angedroht. Die §§. 392—399 bestimmen nur, in welcher Weise die Anerkennung geschehen soll, und der Ausdruck Anerkennung bezeichnet die s. g. Agnition sowohl, als die Recognition.

Digitized by Google

ſtimmte, ausweichende oder ungehörige Erklärung ab, ſo fordert der Richter ſie ebenfalls bei Vermeidung der ſonſt anzunehmenden Anerkennung zu genügender Erklärung auf, und dieſer Rechtsnachtheil tritt ſodann, wenn die geforderte Verbeſſerung nicht erfolgt, auch hier in der oben in §. 14 d. Schrift bezeichneten Weiſe in Wirkſamkeit. Hat der Richter im Fall der Ableugnung einer Urkunde Grund, die erſtere für eine muthwillig gegen beſſeres Wiſſen erfolgte zu halten, ſo ermahnt er die Partei unter Hinweiſung auf die geſetzliche Strafe des argliſtigen Ableugnens auch hier zu wahrheitsgetreuer Erklärung. §. 275. 277. 634. (Vergl. §. 14, Note 7 d. Schrift).

§. 19. Beweis durch Zeugen.

Die vorzuſchlagenden Zeugen ſind an der Tagfahrt vom Beweisführer unter Hinweiſung auf die von ihnen zu bezeugenden Thatſachen nach Name, Stand und Wohnort oder mindeſtens ſo beſtimmt zu bezeichnen, daß über ihre Perſon kein erheblicher Zweifel ſtattfinden kann [1]). Förmliche Beweisartikel ſind hiebei nicht erforderlich. §. 638, verglichen mit 418. Hierauf wird die Gegenpartei vom Richter aufgefordert, ihre etwaigen Beweiseinreden gegen den Zeugenbeweis [2]) oder gegen die Perſon der Zeugen [3]) ſogleich vorzutragen und nöthigenfalls

---

[1]) Z. B. der einzige Sohn des hieſigen Bürgermeiſters Weber.

[2]) Nach der bekannten Vorſchrift des badiſchen Landrechtes (L.R.S. 1341—1348) darf bei Rechtsgeſchäften, deren Werth 75 Gulden überſteigt, die geſetzlich vorgeſehenen Nothfälle ausgenommen, der Zeugenbeweis, ſelbſt mit Zuſtimmung der Betheiligten, nicht zugelaſſen werden, ſofern nicht etwa ein Anfang ſchriftlichen Beweiſes ihm zur Unterlage dient, und es findet gegen den Inhalt einer vollbeweiſenden Urkunde überhaupt kein Zeugenbeweis ſtatt.

[3]) Manche Perſonen ſind, wegen gänzlich mangelnder Fähigkeit zum Zeugniß, als Zeugen durchaus unzuläſſig (§. 466), andere, wegen zu naher Betheiligung, auf Antrag der Partheien verwerflich (§. 467), noch andere, obwohl zulaßbar, doch verdächtig (nicht ganz glaubwürdig, §. 468. 469.) Zu beachten ſind die neuen Beſtimmungen des

Digitized by Google

(z. B. bei der Verdächtigung von Zeugen) durch Beweisantretung zu unterstützen [4]). Die Parthei kann schon jetzt oder auch noch bei der Zeugenabhör geeignete Fragen an die Zeugen in Antrag bringen, förmliche Fragestücke sind in keinem Fall nothwendig. §. 638, verglichen mit 419. 450. Ueber die etwa vorgebrachten Einwendungen wird sodann, wo nöthig, der Beweisführer noch gehört, und hierauf die Entscheidung über die ersteren gegeben, oder wegen der hinsichtlich derselben etwa angetretenen Beweise, die erforderliche weitere Anordnung getroffen.

Wegen Unbekanntschaft der Person der Zeugen oder aus anderen erheblichen Gründen kann die Gegenparthei zum Zwecke der nöthigen Vorbereitung gemäß §. 640 eine weitere Tagfahrt für die Abgabe ihrer Erklärung verlangen. Erscheint aber der angegebene Grund unerheblich, so wird, wenn die Parthei ihre Erklärung nicht noch abgibt, zwar eine andere Tagfahrt anberaumt, zugleich aber die Verschleppungsbuße gegen dieselbe ausgesprochen. §. 640. 325. Zu der weiteren Tagfahrt wird die Parthei in einem wie im anderen Fall mit dem einfachen Bemerken zu laden sein, daß im Falle ihres Ausbleibens sofort die Abhör der Zeugen angeordnet werden würde. [5])

---

§. 466, Ziff. 7 und §. 469, welche dem neuen Strafrecht entsprechen. Die bürgerlich Todten, welche noch in §. 466, Ziff. 5 spuken, fallen nach dem Gesetz über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen, §. 21, hinweg. Zum vollständigen Beweise einer Thatsache gehören nach der bekannten Regel mindestens zwei vollgültige Zeugen. §. 472. Vergl. aber §. 473—479.

[4]) In Bezug auf Beweiseinreden jeder Art, den besondern Fall des §. 402 ausgenommen, ist auch nach dem jetzigen Recht der Beweis sogleich mit der Vorschützung derselben anzutreten. Sie stehen in dieser Beziehung den Nebensachen gleich, und eine Beweisauflage oder besondere Aufforderung zum Beweise findet, nach der Ordnung des Proceßganges, überhaupt im Beweisverfahren, nicht mehr statt. Ueber das frühere Recht ist zu vergleichen Bekk, über die Mündlichkeit und Schriftlichkeit, S. 26. Es war nicht die Absicht des Gesetzgebers, in dieser Hinsicht das frühere Recht abzuändern.

[5]) Die Anwendung eines mit Ausschluß bedrohenden Rechtsnachtheils und ein eigentliches Ungehorsamsverfahren kann hier nicht am Platze

Digitized by Google

Hinsichtlich der Abhör entfernt wohnender und namentlich ausländischer Zeugen kommen die besonderen Bestimmungen der §§. 425 — 432 in Anwendung. Insbesondere ist zu beachten, daß für jeden Zeugen, welcher außerhalb des Gerichtsbezirkes seines Aufenthaltsortes vernommen werden soll, der Betrag der voraussichtlich erwachsenden Reise- und Aufenthaltskosten vor der Vorladung desselben vom Beweisführer bei Gericht hinterlegt werden muß, sofern nicht nachgewiesen wird, daß der Zeuge selbst dieses nicht verlangt. §. 430.

Sind die etwa gegen den Zeugenbeweis und die Zeugen erhobenen Anstände nach Maßgabe des Obigen beseitigt, oder von solcher Art, daß sie Abhör nicht hindern können, so wird Tagfahrt zur Abhör der Zeugen angeordnet, wozu diese Letzteren, sowie beide Theile vorgeladen werden. §. 423.

Zugleich wird wegen der Zeugengebühr [6]) gemäß Verordnung vom 19. Juni 1843, Regierungsblatt Nr. 16, S. 120, an die beweisführende Parthei selbst, ferner im Falle eintretender Beeidigung der Zeugen gemäß Gesetz vom 20. December 1848, Regierungsblatt Nr. 81, S. 464, verglichen mit ebenjener Verordnung wegen der Eidesvorbereitung und Eidesvorbereitungs-Gebühr weitere geeignete Weisung erlassen. Vor

---

sein, da es sich nur um etwa mögliche Einwendungen handelt, und zwar um Einwendungen, die größtentheils auch noch nach der Abhör vorgebracht werden dürfen. Ich darf hier auf meine Ausführung in den Annalen J. XVI., Nr. 4. (S. 25) verweisen, da diese ungeachtet der Veränderungen, die gemäß §. 604 flg., in der Lehre von den Rechtsnachtheilen eingetreten sind, im Wesentlichen immer noch Anwendung findet. Vergl. auch oben §. 13, Note 5 d. Schrift.

[6]) Neueste Verordnung über die Größe der Zeugengebühren im Regierungsblatt vom Jahr 1849, Nr. 10. Die Zeugen erhalten: a) im Wohnort: 12 Kreuzer für den halben Tag, sowie für kürzere Zeit, 30 Kreuzer für einen ganzen, sowie für mehr als einen halben Tag; b) außerhalb Wohnorts, bei einer Entfernung von 3 Stunden oder weniger: 24 Kreuzer für den halben Tag, sowie für kürzere Zeit, 48 Kreuzer für den ganzen, sowie für mehr als einen halben Tag, weitere 12 Kreuzer für etwaiges Uebernachten, bei größerer Entfernung eine stundenweise höhersteigende Gebühr. Zeugen aus dem Ausland erhalten volle Entschädigung.

Digitized by Google

der Vernehmung der Zeugen, welche nach §. 440 und 435 auch bei dem Ausbleiben eines Theiles, ja selbst beider Theile, stattfindet, erfolgt die Beeidigung derselben, wenn der Streitgegenstand 50 Gulden (die durch §. 572 jetzt über das Doppelte erhöhte Eidessumme [7]) erreicht, andernfalls die Verpflichtung derselben durch Handgelübde, vorausgesetzt, daß nicht beide Partheien hierauf verzichtet haben. [8]) §. 435—437. Die Abhör selbst geschieht so, daß jeder einzelne Zeuge für sich, aber in Gegenwart der Partheien, in so weit sie erschienen sind, über die zu bezeugenden Thatsachen befragt wird. §. 440. Beide Theile, sowie der Richter, können hiebei die etwa erforderlichen Erläuterungsfragen stellen. §. 449. 450. Widersprüche zwischen verschiedenen Zeugenaussagen werden, soweit möglich, durch Gegenüberstellung der Zeugen beseitigt. §. 457. Fortweisung der Parthei vom Verhör wird verfügt, wenn dieselbe sich der Ehrenkränkung gegen einen Zeugen oder auf richterliche Abmahnung und Bedrohung wiederholt der Unterbrechung der Zeugenaussage schuldig macht. §. 453. 452.

Gegen grundlos ausbleibende oder eidverweigernde *inländische* Zeugen verfährt der Richter nach den Bestimmungen der §§. 459—464. Gegen *ausländische* Zeugen findet keine Zwangsmaßregel statt, wenn sie vom Auslande in das Inland geladen werden. §. 465.

Nach geschlossenem Verhörprotokoll wird den Partheien Einsicht und auf Verlangen Abschrift desselben gewährt. §. 458. Uebrigens haben sie ihre Erklärung hierauf in der Regel sogleich abzugeben, da eine besondere Tagfahrt zur Beweisanfechtung und Ausführung gemäß §. 639 nicht regelmäßig, viel-

---

[7]) Vergl. §. 22 d. Schrift.

[8]) Personen, welche noch nicht das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, gelten als *Eidesunmündige*, und sind auch als Zeugen in der Regel unzulässig. §. 575. 466, Ziff. 4. Doch können solche, sofern sie wenigstens das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, ausnahmsweise nach Maßgabe des §. 576 zum Schwur und folgeweise zum Zeugniß befähigt werden. Die Fähigerklärung geschieht nach Verordnung vom 21. Juni 1850, Regierungsbl. Nr. 31, jetzt durch das *Amt* als Bezirksverwaltungsstelle.

Digitized by Google

mehr nur ausnahmsweise in einzelnen Fällen vorkommen wird. Nach dem allgemeinen Grundsatz des §. 639, verglichen mit §. 640, ist es jedoch Sache des Richters, nach Billigkeit zu ermessen, ob etwa nach Umfang und Inhalt der Zeugenabhör oder aus einem sonstigen Grunde den Partheien mehr Zeit zur schließlichen Erklärung einzuräumen ist.

§. 20. Beweis durch Sachverständige.

Sachverständige können, wenn der Richter es gemäß §. 485 für nöthig findet, auch ohne Antrag der Partheien von Amtswegen beigezogen werden. §. 480. Verlangt eine Parthei die Beiziehung von Sachverständigen, so beantragt sie die gerichtliche Ernennung derselben, sofern nicht eine Uebereinkunft der Partheien über deren Person schon erfolgte oder noch erfolgt [1]), und bezeichnet die Punkte, worüber sie vernommen werden sollen, §. 483. Die Gegenparthei trägt sodann noch in der nämlichen Tagfahrt ihre etwaigen Einwendungen gegen die Beweisführung durch Sachverständige vor und bezeichnet, wo nöthig, die Punkte, deren Berücksichtigung bei der Begutachtung sie ihrerseits verlangt, worauf der Richter, geeignetenfalls nach Entscheidung über die Einwendungen, 3 Sachverständige, oder in geringeren Sachen (besonders in solchen, deren Werth 50 Gulden nicht erreicht), nur Einen, sofort bestellt, [2]) §. 484. 482. Gegen deren Person haben beide Theile ihre etwaigen Einwendungen auf die Aufforderung des Richters alsbald oder, wenn sie hiezu erst besonderer Vorbereitung bedürfen, in der auf Begehren des Einen oder Anderen zu bestimmenden wei-

---

[1]) Der Richter hat solche möglichst zu befördern und zu vermitteln, da er überhaupt auf gütliche Ausgleichung des Streites und einzelner Streitpunkte hinwirken soll. §. 634. 754. Der Fortgang des Processes darf jedoch hiedurch nicht verzögert werden. Vergl. Annalen Jahrg. VIII., S. 264.

[2]) Die etwa erforderliche nähere Kundschaft über taugliche Personen hat sich derselbe auf kürzestem Wege, soweit es angeht, sogleich zu verschaffen. §. 639.

Digitized by Google

teren Tagfahrt vorzubringen. Im Fall der Grundlosigkeit des Begehrens [3]), tritt auch hier das in §. 640, Abs. 2 und §. 325 vorgezeichnete Verfahren ein. (Vergl. §. 18. 19 d. Schrift).

Fordern kann der eine oder andere Theil die Beseitigung eines Sachverständigen nur in dem Fall, wenn einer der gesetzlichen Ablehnungsgründe, welche nach §. 51. 52. 55 — 57 in Bezug auf Richter gelten, von ihm wahrscheinlich gemacht werden kann. §. 488. 66. Vergl. §. 3 d. Schrift.

Nach Feststellung der Person der Sachverständigen wird, wenn die Begutachtung nicht etwa sogleich bewirkt werden kann, Tagfahrt zur Begutachtung angeordnet, wozu die Sachverständigen, sowie beide Theile vorgeladen werden. [4]) §. 489. Wegen der vom Beweisführer vorzuschießenden Gebühr der Sachverständigen ergeht zugleich nach Maßgabe der schon mehrmals erwähnten Verordnung vom 19. Juni 1843 (Regierungsbl. Nr. 16), geeignete Weisung.

Beeidigung oder (bei Sachen unter 50 Gulden) handgelübdliche Verpflichtung der Sachverständigen findet nur ausnahmsweise auf besonderes Verlangen einer Parthei und immer nur unter der Voraussetzung statt, daß die Sachverständigen nicht schon zu Begutachtungen der fraglichen Art allgemein beeidigt oder verpflichtet sind. §. 491. Der Richter belehrt die erschienenen Sachverständigen über die zu begutachtenden Fragen [5]), wobei den Partheien geeignete Nachweisungen freistehen, und es geben die Ersteren sodann, nöthigenfalls nach näherer Untersuchung

---

[3]) Z. B. wenn die Parthei selbst die Person des Sachverständigen früher vorschlug, oder die Person des Letzteren ihr nothwendig bekannt sein muß, wie dies z. B. in einem kleinen Orte wohl nach Umständen angenommen werden kann.

[4]) Das Erscheinen zur Begutachtung wird den Partheien nur freigestellt, das Ausbleiben eines Theils erscheint daher nicht als Ungehorsam, in so weit nicht sonstige Proceßhandlungen an der Tagfahrt von ihm vorzunehmen waren. Vergl. §. 13, Note 5 d. Schrift.

[5]) In wichtigen Fällen durch eine besonders gefertigte Anleitung (Instruction), welche aber den actenmäßigen Thatfragen entsprechen muß. §. 490.

Digitized by Google

und Prüfung, ihr Gutachten mit beigefügten Gründen mündlich oder schriftlich ab. §. 492. Hierüber sind die Partheien noch an der nämlichen oder, je nach Umständen, an einer besondern Tagfahrt zu hören. Wie bei Meinungsverschiedenheit der Sachverständigen entschieden wird, ist im Allgemeinen in §. 494 bestimmt. Es gibt hienach nicht unbedingt die Stimmenmehrheit den Ausschlag, vielmehr zugleich das Gewicht der Stimmen. Hinsichtlich der Schätzungen besteht indessen eine besondere Vorschrift, wonach eine Mittelsumme, jedoch nicht der arithmetische Durchschnitt, angenommen wird [6]). §. 496.

Wiederholung der Begutachtung kann auf einstimmigen Antrag beider Theile nach Umständen, auf Antrag des Einen allein aber nur wegen Begutachtung eines unrichtigen Gegenstandes, oder Uebergehung eines zur Begutachtung vorgeschlagenen wesentlichen Punktes begehrt werden. Dunkelheit oder Widerspruch, insbesondere Folgewidrigkeit im Gutachten, beseitigt der Richter durch weitere Vernehmung der Sachverständigen, und äußersten Falles selbst anderer Sachverständigen, von Amtswegen. §. 495. 494.

§. 21. Beweis durch Augenschein.

Ebenso wie die Begutachtung durch Sachverständige kann auch die Vornahme eines Augenscheins gemäß §. 499 von Amtswegen angeordnet werden, wenn der Richter zur Aufklärung der Sache die Besichtigung des Streitgegenstandes selbst oder anderer in Frage stehender Gegenstände für nöthig hält. Beruft sich eine Parthei, um einen Beweissatz darzuthun, auf einen gerichtlichen Augenschein, so bezeichnet sie hie-

---

[6]) Es wird nämlich, wenn keine allgemeine Stimmenmehrheit für die nämliche Summe zu Stande kommt, von der höchsten bis zu derjenigen Summe herabgegriffen, in welcher die Mehrheit der Schätzer zusammentrifft, z. B. wenn die 3 Schätzer für 55, 24 und 20 stimmten, ist 24 (nicht der Durchschnitt 33) die sich ergebende Summe. Vergl. v. Weiler's Motive zu §. 551.

Digitized by Google

zu den zu beaugenscheinigenden Gegenstand, und der Augenschein wird hierauf, wenn vom Gegentheil keine begründeten Einwendungen hiegegen erhoben werden, sogleich oder an einer hiezu festgesetzten Tagfahrt [1]) in Gegenwart der hiezu vorzuladenden Partheien, nöthigenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen [2]), vom Richter vorgenommen, das Ergebniß aber, wie überhaupt jeder erhebliche gerichtliche Vorgang, zu Protokoll beurkundet. Etwa von den Partheien gegebene Aufklärungen werden in angemessener Weise benützt. §. 500 bis 506.

Kann der Augenschein bei dem Ausbleiben beider Theile wegen Zweifels über dessen Gegenstand nicht vorgenommen werden, so wird zur Vornahme des Ersteren eine andere Tagfahrt festgesetzt, den Partheien aber bei der nochmaligen Vorladung bemerkt, daß bei ihrem abermaligen Ausbleiben das Erkenntniß ohne Rücksicht auf den Augenschein ertheilt werden solle. §. 506.

Das Augenscheinsprotokoll wird den Partheien eröffnet, welche meistens in der Lage sein werden, ihre Erklärung hierüber ohne weitere Vorbereitung abgeben zu können.

§. 22. Beweis durch Eideszuschiebung.

Will der Beweisführer von der Zuschiebung des Haupteides [1]), diesem äußersten, nur bei dem Mangel sonstigen Beweises in Frage kommenden Hilfsmittel, Gebrauch machen, so bezeichnet er die Thatsachen, deren Nichtwahrsein oder Nichtwissen die Gegenparthei beschwören soll, in solcher Weise, daß die Formel des verlangten Eides entweder besonders hinzufügt oder, in einfachen Fällen, durch die Bezeichnung selbst ausgedrückt wird. §. 532. 533, verglichen mit §. 536 und 638.

---

[1]) Etwaige Beweiseinreden gegen die Vornahme des Augenscheins sind spätestens 3 Tage vor der Tagfahrt nachzutragen. §. 551.

[2]) Vergl. §. 20 d. Schrift.

[1]) In geringeren Sachen tritt dafür das Handgelübde ein, wie im Verlaufe dieses Paragraphen näher ausgeführt wird.

Digitized by Google

Die Beschwörung des Nichtwahrseins kann nur bei eigenen Handlungen [2]) der zum Schwur aufgerufenen Parthei, die Beschwörung des Nichtwissens (in der jetzt in §. 530 näher bestimmten Form) [3]) nur bei Handlungen ihres Rechtsverfahrers oder solcher Personen, für deren Handlungen sie haften muß [4]), gefordert werden. §. 530. Auch über Verbrechen kann hinsichtlich der hieraus erwachsenden Ansprüche im bürgerlichen Proceß der Eid, jedoch erst nach Erledigung des bezüglichen Strafverfahrens, sofern ein solches eingeleitet ist [5]), zugeschoben werden, nicht aber in Rechtsstreitigkeiten, die keinen Vergleich zulassen, deßgleichen nicht über vollständig erwiesene oder offenkundige Thatsachen, gegen den Inhalt einer vollbeweisender Urkunde, oder zum unmittelbaren Beweis des Gegentheils des gegnerischen Beweises. §. 524—526. 529.

Einer besondern Vollmacht (Specialvollmacht) bedürfen die Anwälte oder Gewalthaber der Partheien jetzt weder zur Eideszuschiebung, noch zur Erklärung auf eine Eideszuschiebung mehr, wohl aber zum Verzicht auf den zugeschobenen, sowie auf den richterlich auferlegten Eid. §. 138. Dagegen ist die Eidessumme jetzt bis auf 50 Gulden erhöht; bei einem Streitgegenstand von geringerem Werthbetrag tritt die Zuschiebung des Handgelübdes an die Stelle der Eideszuschiebung. §. 572. Hinsichtlich der erforderlichen Eidesmündigkeit des schwö-

---

[2]) Der Urtert des L.R.S. 1359 enthält den bezeichnenderen Ausdruck „*fait personnel*“. Man darf den deutschen Ausdruck „Handlungen“ hienach und nach dem Geiste des Gesetzes nicht in zu engem Sinne nehmen und streng auf Akte wirkender Thätigkeit beschränken; auch die blose Anwesenheit, das Wahrnehmen, Stillschweigen und dergl. erscheint unter Umständen als Handlung im Sinn des Gesetzes. Vergl. Brauer's Erläuterungen B. III, S. 266. Die sog. Glaublichkeitseide dagegen (Eide über Glauben oder Nichtglauben an das Vorhandensein eines Anspruches) hatte schon die alte Eidesordnung vom J. 1803, §. 7 verboten.

[3]) Vergl. alte Eidesordnung §. 10.

[4]) Vergl. §. 18, Note 4 d. Schrift.

[5]) Vergl. §. 3, Note 11 d. Schrift.

Digitized by Google

renden Theils ist §. 575 — 578 und §. 19, Note 8 d. Schrift zu vergleichen. Das dort Bemerkte gilt auch hier. Der Vorbehalt der Eideszuschiebung für den Fall des Mißlingens der anderen Beweismittel (§. 575 der alten Proceßordnung) ist nicht mehr gestattet; die Eideszuschiebung muß überall mit den übrigen Beweismitteln, obwohl nur vorsorglich, geltend gemacht werden.

Erscheint die Eideszuschiebung nicht offenbar unzulässig oder unerheblich, so wird sogleich, noch an der Tagfahrt, die Gegenparthei hierüber gehört. Diese kann nach Gutdünken Einwendungen gegen die Eideszuschiebung oder deren Form vorbringen, worüber dann nöthigenfalls [6]) sofort zu erkennen ist; sie muß sich aber dennoch und in jedem Falle vorsorglich erklären, ob sie den Eid annehmen oder, in den gesetzlich vorgesehenen Fällen [7]), zurückschieben, oder endlich ihr Gewissen durch Beweis vertreten, d. h. zur Abwendung des Schwures lieber selbst die Unwahrheit der von ihr bestrittenen Behauptung darthun will. Letzteres erfordert aber die alsbaldige Antretung, nicht blos Anerbietung, des fraglichen Beweises. §. 537. 539. 541. Zur Erklärung auf die Eideszuschiebung kann die Parthei aus erheblichen Gründen, namentlich bei beabsichtigter Gewissensvertretung, die Bewilligung einer weiteren Tagfahrt erwirken. §. 640. Indeß wird eine solche Bewilligung hier in sofern seltener gerechtfertigt erscheinen, als die Zurückschiebung des Eides ungeachtet der Annahme gemäß §. 549 bis zur erfolgten Eidesleistung [8]) immer noch zulässig ist, und

---

[6]) Ein Streit über die Eidesformel wird durch Festsetzung der Formel im Endurtheil entschieden. §. 538. 638.

[7]) Die in Frage stehende Handlung muß beiden Theilen gemeinschaftlich, d. h. für beide eine eigene Handlung in dem oben (Note 2) angedeuteten Sinn sein. §. 539, Abs. 2, L.R.S. 1362. Ein Eid über das Nichtwahrsein kann nicht als Nichtwissens-Eid zurückgeschoben werden, wohl aber umgekehrt ein Nichtwissens-Eid als Eid über das Nichtwahrsein. Vergl. Annalen J. VI., S. 84, X., S. 253.

[8]) Auch nach erfolgtem Urtheil. Vergl. Annalen J. II., S. 198,

Digitized by Google

eine besondere Vorbereitung der Parthei zur Erklärung meist nicht erforderlich sein wird, von dem etwaigen Vertreter der Parthei aber nach Einrichtung des jetzigen Verfahrens vorausgesetzt werden muß, daß er sich im Voraus die nöthige Kunde verschaffte, ob seine Parthei nöthigenfalls über die bestrittenen Thatsachen den Eid zu leisten vermag [9]). §. 630. 639. 640 verglichen mit §. 138 und 274.

Fällt die Erklärung ausweichend oder sonst ungenügend [10]) aus, so wird die Parthei gemäß §. 540 bei Vermeidung der Annahme der Eidesverweigerung zu genügender Erklärung angewiesen. Wenn dann der angedrohte Rechtsnachtheil wegen versäumter Verbesserung ausgesprochen wurde, so findet hiegegen nur die schon öfters erwähnte Wiederherstellung wegen Krankheit u. s. w. statt. Vergl. oben §. 13. 14 d. Schrift. (Die Eidesverweigerung hat nach §. 560 die wichtige Folge, daß der Gegensatz der zu beschwörenden Thatsache als zugestanden gilt.)

Zur Leistung des Eides kann nach bekannten Grundsätzen erst dann Tagfahrt angeordnet werden [11]), wenn das auf den Eid erkennende Urtheil, welches gemäß §. 339 bedingt, d. h. mit gehöriger Berücksichtigung des Falles der Leistung, sowie der Nichtleistung des Eides, gefaßt sein muß, zur Rechtskraft

---

Note von Bekk. Daß es hiezu eines besonderes Vorbehaltes im Urtheil keineswegs bedarf, glaube ich in den Blättern für Justiz und Verwaltung 3. II., S. 558 genügend nachgewiesen zu haben; die Praxis ist auch entschieden dafür. Andere Meinung in Annalen IX., S. 236.

[9]) Vergl. §. 18, Note 5 d. Schrift.

[10]) Z. B. wenn die Parthei ihr Gewissen durch Beweis vertreten zu wollen erklärt, den Beweis aber nicht zugleich antritt. §. 541.

[11]) Bei Anordnung der Tagfahrt ist wegen der erforderlichen Eidesvorbereitung und der Eidesvorbereitungs-Gebühr eben so wie bezüglich der Zeugenbeeidigung geeignete Weisung zu erlassen. Vergl. oben §. 19 d. Schrift. Die Leistung des Eides oder Handgelübdes geschieht zur Zeit nach dem Gesetz vom 20. Dez. 1848, Regierungsbl. Nr. 81, es ist jedoch eine besondere Verordnung hierüber zu erwarten. §. 553. Ein besonderer Judeneid besteht nicht mehr.

Digitized by Google

gelangte. §. 552. Die Eidesleistung geschieht, den Fall der Krankheit oder Gebrechlichkeit des schwörenden Theils ausgenommen, im Gericht selbst. §. 552. Ist der Aufenthaltsort des Schwurpflichtigen über 12 Stunden vom Gerichtssitz entfernt, so kann derselbe die Eidesleistung vor seinem gewöhnlichen Richter fordern, insofern nicht sein Gegner die Reise- und Aufenthaltskosten vorschußweise erlegt. §. 554. An der festgesetzten Tagfahrt findet die Abnahme des Eides statt, wenn auch nur der schwörende Theil erscheint, sofern dieser nicht in solchem Fall eine neue Tagfahrt verlangt, wogegen in dem Fall, wenn nur dessen Gegner erscheint, auf Anrufen eine nochmalige Vorladung und das gewöhnliche Ungehorsamsverfahren gemäß §. 608 Platz greift, im Fall des Ausbleibens beider Theile aber die Sache bis auf Anrufen einer Parthei beruht. §. 555—557. Der von der Gegenparthei erlassene Eid wird dem geleisteten gleich geachtet. §. 559.

Nach Ableistung oder Verweigerung des urtheilsmäßigen Eides erfolgt die Unbedingterklärung des Urtheils (das Purificationserkenntniß) in der der Sachlage entsprechenden Weise.

Eine Appellation gegen ein solches Erkenntniß findet nicht statt[12]). §. 561.

Gemäß §. 564 muß der Eid von der eidesfähigen Parthei in der Regel in Person geleistet werden. Schriftliche Eidesleistung findet nur mit Zustimmung des Gegners statt. §. 565. Wegen der Eidesleistung durch Gewalthaber, Gemeinden, Körperschaften, Streitgenossen, sowie im Fall der Eidesunmündigkeit oder sonstigen Eidesunfähigkeit des betreffenden Theils sind die §§. 566—580 zu vergleichen. Als Folge eines Verbrechens tritt die Eidesunfähigkeit jetzt nach §. 508 und 23 des Strafgesetzbuchs nur

---

[12]) Ausnahmsweise muß die Appellation aber dennoch zugelassen werden, wenn eine andere Folge, als die im Urtheil festgesetzte, ausgesprochen oder der Eid mit Unrecht als erlassen oder verweigert angenommen wurde. Vergl. Annalen J. II., S. 221, J. III., S. 310, J. V., S. 131, und P.O. §. 1131.

Digitized by Google

noch bei dem Meineid, Eidesbruch[13]), falschen Zeugniß oder Gutachten in schwereren Fällen und immer nur kraft ausdrücklichen Ausspruchs des Strafrichters ein. Statt der Eidesleistung kann die Gegenparthei eines in solcher Art eidesunfähig Gewordenen nach Wahl eine feierliche Versicherung bei Strafe des Meineides oder die Aufstellung eines Beistandes zur Leistung eines gesetzlich besonders bestimmten Eides für Jenen verlangen, sofern derselbe nicht zum Eide wiederbefähigt erklärt wurde. §. 580.

Wegen Zwischeneintritts des Todes, sowie körperlicher oder geistiger Unfähigkeit der betreffenden Parthei vergl. §. 562. 563.

§. 23. Beweis durch Vermuthungen. Zusammengesetzter Beweis.

Fehlt es einer Parthei an hinreichenden Beweismitteln, um die streitigen Thatsachen auf unmittelbarem einfachem Wege darzuthun, so kann sie, jedoch nur in solchen Fällen, in denen der Zeugenbeweis landrechtlich erlaubt ist (L.R.S. 1341 flg. und oben §. 19, Note 2 d. Schrift), den fraglichen Beweis auch mittelbar, auf künstliche Weise, zu Stande bringen, indem sie zwar nicht jene Thatsachen selbst, aber doch solche andere Thatsachen, woraus das Vorhandensein der ersteren vermuthungsweise gefolgert werden kann, zu erweisen sucht. L.R.S. 1353. Dieser Beweis durch richterliche Vermuthungen[1]) wird in der Art angetreten, daß für jene mit-

[13]) Bei Handgelübdebruch nur ausnahmsweise. St. G. B. §. 501. 502. 504. 508.

[1]) Von solchen ganz der richterlichen Würdigung überlassenen Vermuthungen, deren es immer mehrerer übereintreffender bedarf, sind die gesetzlichen Vermuthungen zu unterscheiden. Diese beruhen zwar ebenfalls auf Folgerungen ähnlicher Art, aber auf Folgerungen, die das Gesetz mit Ausschließung des richterlichen Ermessens, ja oft selbst des Gegenbeweises, ein- für allemal als nothwendige anerkannt hat. Wer eine solche für sich hat, ist von weiterem Beweise frei. L.R.S. 1350—1352. Die einzelnen gesetzlichen Vermuthungen

telbar zum Beweise benützten Thatsachen im Einzelnen die geeigneten Beweismittel aus der Zahl der früher erwähnten vorgeschlagen werden. §. 581.

Hiebei, sowie überhaupt bei der auch sonst häufig vorkommenden Verbindung mehrerer Beweismittel ist das oben bei den einzelnen Beweismitteln dargestellte Verfahren einzuhalten, und es ist hiebei fortwährend darauf zu achten, daß nicht durch das eine oder andere Beweismittel die Erledigung der übrigen ungebührlich verzögert, vielmehr nach dem allgemeinen Proceßgrundsatz möglichst gleichzeitiger Abwicklung der gleichlaufenden Verhandlungen [2]), die gemeinsame Erledigung in einer Tagfahrt, oder in mehreren, in zweckmäßiger Weise herbeigeführt werde.

Die Eideszuschiebung kann zwar ebenfalls in Verbindung mit anderen Beweismitteln benützt werden, jedoch immer nur so, daß sie erst für den Fall des Mißlingens der übrigen, auf die nämliche Thatsache bezüglichen Beweismittel in Anwendung kommt. §. 370. 531. (Vergl. den vorigen Paragraphen d. Schrift.)

§. 24 Einmischung eines Dritten in den Rechtsstreit. Intervention, Streitverkündung, Beiladung.

Wenn zwei Personen über eine Sache einen Rechtsstreit führen, kann ein Dritter mit einem selbstständigen, eine der zwei Hauptpartheien oder beide theilweise oder gänzlich ausschließenden Anspruch zwischen eintreten, sofern dieser Anspruch mit der Hauptsache in solcher Verbindung steht, daß jenem Dritten ohne solche Einmischung aus der Fortsetzung des Rechtsstreits Nachtheil erwachsen würde. Dies ist der Fall der sog. Hauptintervention (oder Zwischenklage)

---

findet man im Register des Landrechtes unter dem Wort „Rechtsvermuthung" zusammengestellt.

Ueber zweckmäßige Benützung des Beweises durch richterliche Vermuthungen vergl. Stabel in den oberhofgerichtl. Jahrbüchern, neue Folge, B. 10, S. 436.

[2]) Vergl. §. 2 d. Schrift. (Zweiter Grundsatz.)

Digitized by Google

§. 98[1]). Der Eintretende muß aber einen Anspruch der vorausgesetzten Art nicht blos behaupten, sondern solchen nach Maßgabe des §. 357 sofort wahrscheinlich machen (bescheinigen), und es wird sodann über seinen Anspruch wie über eine Klage verhandelt. §. 98. 99.

Beispiel der Hauptintervention: Zwei Personen streiten über das Eigenthum eines zum Bauen zu benützenden Platzes, und ein Dritter behauptet, der Platz gehöre ihm.

Mischt sich der Dritte in den anhängigen Rechtsstreit nur deßhalb ein, weil er im Falle des Unterliegens der einen oder andern Parthei mittelbar oder folgeweise für sich selbst Nachtheil zu erwarten hat, so schließt er sich als Streitgenosse der betreffenden Parthei an. Es findet demnach hier kein Dazwischentreten, vielmehr ein Beitreten auf die Seite der einen Parthei statt. Dies ist der Fall der sog. Nebenintervention (oder Beiklage[2])). §. 100. Auch hier muß der Beitretende einen Anspruch der bezüglichen Art wahrscheinlich machen (bescheinigen). Er wird als Streitgenosse der betreffenden Parthei behandelt und hieraus ergibt sich das weitere Verfahren, wobei derselbe die Sache in der Lage, worin er sie findet, annehmen und fortsetzen muß. §. 100—102. 95—97. Will er den Streit allein auf sich nehmen, so verfährt der Richter nach §. 105. Eine besondere Vorschrift für den Fall zweifelhafter Art der Intervention ist in §. 106 gegeben.

Beispiel der Nebenintervention: Zwei Personen streiten über das Eigenthum eines Hauses, und ein Dritter, als Verkäufer dem einen von beiden Theilen gewährleistungspflichtig, schließt sich diesem, seinem Käufer, zur Unterstützung an.

---

[1]) Ueber die Einmischung eines Dritten in einem anhängigen Rechtsstreit überhaupt vergl. besonders Annalen Z. XIII., S. 43, Stabel, Vorträge über den bürgerlichen Proceß, §. 24—26.

[2]) Der Ausdruck Beikläger kommt im Landrecht (L.R.S. 1447), sowie in der alten Obergerichts-Ordnung (§. 120), nicht aber in der Proceßordnung vor. Zwischenklage für Hauptintervention kommt gleichfalls in der Obergerichts-Ordnung (§. 119) vor.

Digitized by Google

Umgekehrten Falles kann von zwei streitenden Partheien die eine oder andere den Beitritt eines Dritten, welcher nicht von selbst hinzutritt, deßhalb wünschen und veranlassen, weil sie im Fall des Unterliegens Gewährleistung oder Schadloshaltung von ihm fordern zu können glaubt. Dies ist der Fall der Streitverkündung (Litisdenunciation). §. 107. Aus einleuchtenden Gründen kommt dieser viel häufiger vor, als der vorige. Es bedarf hiebei auch gar keiner besonderen Nachweisung oder Bescheinigung, weil hier zunächst noch Alles auf das eigene Dafürhalten (das Glauben) der betreffenden Parthei ankommt. Der Dritte, an den die Streitverkündung ergehen soll, erhält durch die Vermittlung des Gerichtes, unter Mittheilung der bezüglichen Erklärung, nur einfache Benachrichtigung von der Streitverkündung, um sein etwaiges Interesse wahren zu können [3]). Die Folge der noch zu gehöriger Zeit (so lange noch wirksame Unterstützung im Processe möglich ist) bewirkten Streitverkündung ist nun nach §. 107 die, daß der aufgerufene Dritte seiner Zeit den Rechtsstreit als wohlgeführt und das Urtheil als wohlgefällt auch gegen sich gelten lassen muß [4]). Folgt derselbe dem Aufruf, so gestaltet sich das Verhältniß ganz wie bei der Nebenintervention.

Welche Folge die Unterlassung einer gesetzlich gebotenen Streitverkündung hat, ist in §. 108. 109 bestimmt.

- Beispiel der Streitverkündung: Zwei Personen streiten, wie im vorigen Beispiel, über das Eigenthum

---

[3]) Ein Zwischenverfahren über die Statthaftigkeit einer Streitverkündung kommt demgemäß nicht vor. Bekk in Annalen J. I., S. 116, Note. A. Ch. J. Schmid, Handbuch des gem. deutschen Civilprocesses, Thl. I., §. 64, und Martin, Lehrbuch des bürgerl. Processes. §. 307.

[4]) Diese Folge kann zwar als ein warnender Wink für den Aufgeforderten in der Verfügung an Diesen ausdrücklich angedeutet werden; nothwendig ist dieses aber nicht. Von einem proceßrechtlichen Rechtsnachtheil und von einem Ungehorsamsverfahren gegen den Aufgeforderten kann in keinem Fall die Rede sein. Vergl. Annalen J. II., S. 134 B. C. und J. XIII., S. 60, und Schmid und Martin an dem in der vorigen Note angeführten Orte.

Digitized by Google

eines Hauses, der Eine von beiden Theilen, z. B. der Beklagte, verkündet dem Dritten, der ihm als Hausverkäufer gewährleistungspflichtig ist, den Streit.

Uebrigens kann ein Dritter auch durch erwirkte Beiladung (Adcitation) zur Theilnahme an einem anhängigen Rechtsstreit herangezogen werden. Eine solche Beiladung findet auf Antrag einer Parthei auch außer den Fällen, in welchen Grund zur Streitverkündung vorhanden ist, alsdann statt, wenn der Dritte in Bezug auf den fraglichen Rechtsstreit in einem solchen Verhältnisse zu einer Parthei steht, daß eine von dieser vorzunehmende einzelne Proceßhandlung nur durch jenen Dritten geschehen kann. §. 113.

Das neue Gesetz [5]) geht in dieser Beziehung so weit, daß es sogar im Falle des Ausbleibens jenes Dritten eine Art von Ungehorsamsverfahren [6]) vorzeichnet.

---

[5]) Die Beiladung eines Dritten zur Theilnahme an einem Rechtsstreit ist ein sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als hinsichtlich des Werthes und Nutzens höchst bestrittenes Nothmittel, dessen gänzliche Verwerflichkeit in der neuern Rechtswissenschaft vielfach, ja fast allgemein, anerkannt wurde. Welche Meinungskämpfe sich hierüber im badischen Recht erhoben, ist bekannt. Vergl. Annalen J. III., S. 193. VI., S. 56. 106. IX., S. 353. X., S. 47. XI., S. 245. XIII., S. 57. XV., S. 124 (224). XVII., S. 190. Blätter für Justiz und Verwaltung J. I., S. 497. II., S. 461 und besonders oberhofgerichtl. Jahrbücher, neue Folge, B. X., S. 149.

Unsere neue Gesetzgebung entschied sich für die Beibehaltung jenes Mittels und suchte demselben in obiger Weise mehr Wirksamkeit zu verschaffen. Möchten die Besorgnisse, die ich in Annalen XVII., S. 256 mit Freimuth aussprach, niemals durch die Erfahrung gerechtfertigt werden!

[6]) Daß ein Ungehorsamsverfahren gegen den Dritten Platz greifen soll, ergibt sich aus §. 114 unzweifelhaft. Das neue Gesetz schloß sich in dieser Beziehung an den im Jahre 1848 vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über das amtsgerichtliche Verfahren (§. 37. 38) an. Vergl. Regierungsmotive zu Art V. des Entwurfes des neuen Gesetzes und Commissionsbericht der II. Kammer hiezu.

Wie ist aber das Ungehorsamsverfahren einzuleiten und durchzuführen? Da die besondere Vorschrift des §. 607 hier nicht anschlägt, so wird, in folgerechter Durchführung des angenommenen Systems, das

Digitized by Google

Der Ungehorsam soll nämlich die Annahme einer dem Auffordenden günstigen Erklärung, beziehungsweise (bei begehrter Eidesleistung) der Eidesverweigerung zur Folge haben, jedoch soll die so angenommene Erklärung oder Eidesverweigerung, sowie die etwa wirklich abgegebene Erklärung der Gegenparthei gegenüber nur insoweit von Wirkung sein, als dieß nach dem Ermessen des Richters, bei gehöriger Würdigung der Umstände und der zur Richtschnur dienenden Grundsätze des bürgerlichen Rechtes, zulässig erscheint. §. 114 verglichen mit §. 528.

Eine Entscheidung der Frage, wann und inwieweit die Erklärung oder Eidesleistung eines Dritten im einzelnen Fall von Erheblichkeit sei, wurde im neuen Gesetz absichtlich umgangen, indem der Gesetzgeber von der Voraussetzung ausgehen zu können glaubte, die bestehende Gesetzgebung biete Anhaltspunkte genug, um in Beantwortung dieser Frage nicht gänzlich fehl zu gehen und der gesunde, erfahrene Blick des Richters, der durch allzu genaue Regeln in solchen Dingen oft mehr getrübt als geschärft werde, möge nach Gestalt des einzelnen Falles schon von selbst das Rechte finden [7]).

---

in §. 604, Abs. 2, §. 608 und §. 609 vorgezeichnete Verfahren einzuhalten und geeigneten Falls sogar die Verschleppungsbuße gegen den Dritten zu erkennen sein. Hieraus ist zu entnehmen, daß große Vorsicht bei Zulassung der Beiladung jetzt sehr nöthig erscheint. Die nähere Ausführung der Frage in Annalen, J. XVIII, S. 332.

[7]) Vergl. die angeführten Regierungsmotive. Wichtig für richtige Auffassung des Gesetzes ist die in den Oberhofgerichtlichen Jahrbüchern, neue Folge, B. X, S. 149—165 enthaltene Ausführung von Stabel, deren Einfluß auf die neue Gesetzgebung sich nicht verkennen läßt. Vgl. auch Stabels Vorträge über den bürgerlichen Proceß §. 26.

Insofern das neue Gesetz sich an den erwähnten Entwurf vom Jahr 1848, das Verfahren vor den Amtsgerichten betreffend, anschloß, sind noch die in §. 37 dieses Entwurfes dargebotenen näheren Bestimmungen über die angeregte Frage, als Winke für die richterliche Beurtheilung, nicht ohne Werth. Es sind dieß folgende:

„Wenn in einem Rechtsstreit ein Rechtsverhältniß oder ein Rechtsgeschäft streitig wird, welches die eine oder andere Parthei mit einem

Digitized by Google

Beispiel der Beiladung: Der Kläger bekam durch Rechtsübertragung (Cession) von seinem Oheim, welcher sich dabei die Befreiung von jeder Haftbarkeit ausbedingte [8]), eine Schuldforderung an einen Dritten. Da der von ihm wegen der Forderung verklagte Schuldner die Uebertragung, sowie die vorgelegte Uebertragungsurkunde bestritt, so verlangt der Kläger die Beiladung seines Oheims zur Erklärung hierüber.

Ueber die sog. Benennung des Auctors oder Gewährsmanns, durch welche der als Besitzer einer Sache in Anspruch genommene Beklagte, wenn er nur in fremdem Namen besitzt, wie z. B. ein Pächter oder Miethsmann, die Klage von sich ab gegen Den, in dessen Namen er besitzt, lenken kann, sind die §§. 115 — 118 und L. R. S. 1727 zu vergleichen.

Dritten eingegangen hat, und welches auch unter den Partheien wirksam sein würde, so kann jede Parthei die Beiladung dieses Dritten oder seiner Rechtsnachfolger begehren, um sich über die auf jenes Rechtsverhältniß oder Rechtsgeschäft bezüglichen, unter den Partheien bestrittenen Thatsachen oder Urkunden zu erklären, sowie zum Zweck des Ausschwörens darüber zugeschobener oder auferlegter Haupt- und Notheide. Die Geständnisse des Beigeladenen, die Eidesweigerung oder die Versäumnisse desselben haben volle Wirkung unter den Partheien, wofern dadurch der Dritte sich mit einer Verbindlichkeit belastet oder eines ihm sonst zustehenden Rechtes begibt.

Wenn jedoch die Wahrscheinlichkeit einer Verabredung zwischen dem Dritten und einer Parthei zum Nachtheil des Gegners aus den Umständen sich ergibt und der sich dadurch belastende Dritte keine Sicherheit für die Vollstreckbarkeit eines ihn verurtheilenden Erkenntnisses darbietet, so kann der Richter die Wirkung des Geständnisses, der Eidesweigerung oder des Versäumnisses desselben für gemindert oder selbst für aufgehoben erachten.

Wo es jedoch auf sicheren Tag und Jahr eines Rechtsgeschäftes ankommt, kann dies durch das Geständniß des Beigeladenen nicht erwiesen werden."

[8]) Wäre die Haftbarkeit nicht vertragsmäßig oder gesetzmäßig (wie z. B. nach Umständen bei der Schenkung) ausgeschlossen, so würde zugleich ein zur Streitverkündung geeigneter Fall vorhanden sein.

Digitized by Google

§. 25. Schluß der Verhandlungen, Urtheil, Vergleich, Verzicht.

Eine besondere Tagfahrt zur Anfechtung und Ausführung des Beweises (§. 583—586) ist im mündlichen Verfahren keine nothwendige Förmlichkeit, wie schon früher angedeutet wurde. §. 639, Abs. 2. Es wird aber immerhin wegen besonderer Beschaffenheit einer einzelnen Streitsache, namentlich auf Begehren beider Theile, ausnahmsweise die Anordnung einer solchen Tagfahrt stattfinden können [1]). In diesem Fall werden die Partheien an derselben auch fernerhin noch diejenigen Beweiseinreden vorbringen können, die nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften (§. 421 und 501) oder durch die Beschaffenheit dieser Einreden selbst ausgeschlossen sind [2]).

Am Schlusse der letzten Tagfahrt, oder spätestens binnen 14 Tagen ist das Endurtheil zu verkünden. §. 328.

In Bezug auf die innere und äußere Einrichtung des Urtheils sind besonders folgende Bestimmungen zu beachten:

1) Das Urtheil hat sich auf alle verhandelten Streitpunkte, auf die Hauptsache, sowie auf Nebensachen, namentlich Früchte, Zinsen, Entschädigungen und Proceßkosten, zu erstrecken. §. 329. Es hat sich aber auf die Anträge der Partheien [3]) zu beschränken. Nur über die Ko-

---

[1]) Dies ergibt sich wohl aus der Fassung des §. 639 selbst, und aus allgemeinen Gründen (vergl. §. 242), obwohl im Commissionsbericht der II. Kammer zu Tit. XXVIII. der P.O. unterstellt wird, daß der betreffende Titel, aus welchem auf Antrag der Commission die §§. 629 und 632 entfernt wurden, nur noch für das schriftliche Verfahren Bedeutung habe, soweit es hier noch zugelassen werde.

[2]) In Bezug auf das frühere Recht ist zu vergleichen die Ausführung von Bekk in Annalen J. V., S. 237. Jetzt ist nun freilich der frühere §. 632 mit seinem ausdrücklichen Vorbehalt weggefallen, dagegen ist §. 462 (als 421) stehen geblieben.

[3]) Vergl. §. 2 (Erster Grundsatz). Eine vernünftige und billige Rücksichtsnahme auf die wahre Absicht der Partheien ist hiebei und bei Beurtheilung von Partheienvorträgen überhaupt dem Richter sehr zu

Digitized by Google

ſten wird, nach Maßgabe der §§. 167—174, auch ohne bezügliche Bitte von Amtswegen erkannt; Zinſen[4]), Früchte und Entſchädigungen müſſen wenigſtens im Allgemeinen verlangt worden ſein. §. 336. 337.

2) Für die Entſcheidung iſt im Allgemeinen, wie bisher, der Stand der Thatſachen zur Zeit der Einlaſſung[5]) maßgebend. Gleichwohl iſt zur Abſchneidung von Nachproceſſen im gemeinſamen Intereſſe beider Theile verordnet, daß ſolche Thatſachen, welche die Fälligkeit des Klaganſpruches oder andere Vorausſetzungen der Einklagung bedingen, wenn ſie auch erſt im Laufe des Rechtsſtreites eingetreten ſind, bei der Urtheilsfaſſung dennoch beachtet werden dürfen, und daß insbeſondere in dem Fall, wenn die Verbindlichkeit des Beklagten rechtlich gewiß und nur das Verfallziel (L. R. S. 1185) noch nicht erſchienen iſt, der Beklagte unter Beſtimmung der Zeit der Leiſtung nach Maßgabe des Verfallziels zu verurtheilen iſt. Ueber den Einfluß der zu frühen Rechtsverfolgung auf den Koſtenpunkt hat aber der Richter nach billigem Ermeſſen zu entſcheiden[6]) §. 330.

3) Ueber nicht mehr ſtreitige Leiſtungen kann auf Antrag des Klägers ſchon vor dem Endurtheil ein beſonderer Zahlungsbefehl ergehen. §. 333. Dagegen können die Vorſchriften der §§. 331 und 334 über gleichzeitiges End- und Beweis-Erkenntniß im mündlichen Verfahren nicht zur Anwendung kommen, weil dort ein förmliches Beweiserkenntniß jetzt nicht mehr ſtattfindet und die mündliche Verhandlung

---

empfehlen. Vergl. Trefurt in den Jahrbüchern des Oberhofgerichtes, Neue Folge, B. V., S. 276.

[4]) Wenn Zinſen ohne alle nähere Beſtimmung gefordert werden, pflegen die Gerichte nach einer alten, nicht zu mißbilligenden Uebung Verzugszinſen vom Tag der Zuſtellung der Klage zuzuerkennen. P.O. §. 284. L.R.S. 1146. 1153.

[5]) Vergl. oben §. 14 d. Schrift.

[6]) Vergl. den Geſetzesentwurf über das Verfahren bei den Amtsgerichten vom J. 1848, §. 41. 42.

Digitized by Google

durch eine Urtheilsfällung mitten in ihrem Verlaufe zweckwidrig unterbrochen und gestört würde.

4) Wenn der von der einen oder andern Parthei versuchte Beweis zwar nicht ganz mißlungen, aber doch nur unvollständig ausgefallen ist, so daß statt rechtlicher Gewißheit nur die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit der bezüglichen Thatsachen angenommen werden kann, so hilft sich der Richter durch Auferlegung eines Eides (Notheid), indem er entweder den Beweisführer zur eidlichen Bekräftigung der mangelhaft erwiesenen Thatumstände zuläßt (Erfüllungseid), oder dem Gegentheil die eidliche Entkräftung derselben aufgibt (Reinigungseid). Welches von beiden zu geschehen hat, ist nicht blos nach dem Stärkegrad des gelieferten Beweisanfanges, sondern mit vorzüglicher Rücksicht auf alle Umstände und Verhältnisse der Sachen und Personen zu ermessen, so daß demjenigen Theil, von welchem hiernach am sichersten die Wahrheit zu erwarten ist, der Vorzug zuerkannt wird [7]). §§. 587. 588. L.R.S. 1366. 1367.

Zurückschiebung oder Gewissensvertretung (vergl. oben §. 22 d. Schr.) findet bei dem Notheid nicht statt. L.R.S. 1368, §. 589. Dagegen tritt bei einem Streitgegenstand von weniger als 50 Gulden auch hier das Handgelübde statt des Eides ein, und es kann der Notheid nur nach Maßgabe des über den Haupteid (§. 22 d. Schr.) Bemerkten bei eigenen Handlungen der Parthei, beziehungsweise Handlungen des Rechtsvorfahrers oder der Personen, für welche die Parthei haftet, über das Wahrsein oder Nichtwahrsein, beziehungsweise Nichtwissen, niemals über bloses Meinen oder Glauben, auferlegt werden [8]). §. 603 verglichen mit 572.

---

[7]) Nicht immer gerade dem Theil, der den Wahrheitseid schwören will, sondern nach Umständen auch dem andern Theil, welcher nur sein Nichtwissen beschwören kann. Vergl. Oberhofgerichtliche Jahrbücher, Neue Folge, B. VIII., S. 444, auch Annalen J. X., S. 327.

[8]) In §. 603 ist allerdings hievon nicht besonders die Rede; allein es kommt hier ein allgemeiner Grundsatz, der schon in der alten Eidesordnung §. 7 und 10 anerkannt war, zur Geltung. Unrichtig scheint

Digitized by Google

Es gibt indeſſen noch eine andere Art des richterlich auferlegten Eides, wobei allerdings ausnahmsweiſe das bloſe Dafürhalten oder Meinen zu beſchwören iſt und ein beſtimmter Beweisanfang nicht gefordert wird, dieß iſt der Schätzungseid, ein Schwur, welcher zur Beſtimmung eines angeſprochenen, auf andere Weiſe nicht zu ermittelnden Werthes dienen ſoll. Der Richter hat hiebei in jedem Fall einen höchſten Betrag feſtzuſetzen, welcher vom Schwörenden nicht überſchritten werden darf. L.R.S. 1369. In Bezug auf die Ermittlung eines zu erſetzenden Schadens, iſt jetzt aber eine weſentliche Erleichterung eingetreten. Iſt nämlich das Vorhandenſein eines Schadens und der Verpflichtung einer Parthei zu deſſen Erſatz gewiß, der Betrag des Schadens aber aus Gründen, die in der Sache ſelbſt liegen, durch die gewöhnlichen Beweismittel gar nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten nachzuweiſen, ſo kann der Richter jetzt nach billigem Ermeſſen nicht nur dem Kläger den Schätzungseid auferlegen, ſondern auch geeigneten Falls von ſolchem Eide Umgang nehmen und die Größe der Entſchädigung den Umſtänden gemäß, nach Vernehmung von Sachverſtändigen oder auch ohne ſolche, ohne Weiteres feſtſetzen. §. 595. Vergl. auch §. 948 und unten §. 33 d. Schr. am Schluß.

5) Jedes Urtheil, worin auf Leiſtung eines Eides erkannt wird, iſt, wie ſchon oben angedeutet wurde, bedingt zu faſſen, nämlich ſo, daß zu gleicher Zeit ausgeſprochen wird, was im Falle der Leiſtung und was im Falle der Verweigerung des Eides die Folge ſein ſoll. §. 339. Die Eidesformel, welche nöthigenfalls vom Richter hiebei näher feſtzuſtellen iſt, muß immer wörtlich im Urtheil angeführt ſein. Vergl. §. 538.

6) Findet der Richter, wenn er zum Endurtheil ſchreiten will, oder ſchon früher, daß die Beweisverfügung in weſentlichen Stücken einer Aenderung bedarf, ſo hat er mit Berichtigung des aufgefundenen Fehlers eine neue Beweisver-

daher die Anſicht von Lauckhard in den Rechtsfällen, Neue Folge, B. II., S. 153. 154 Note.

Digitized by Google

fügung zu erlassen, wodurch das Verfahren auf kürzestem Wege in das richtige Geleise gelenkt wird, sofern nicht etwa nach Sachlage die Erlassung einer solchen entbehrt werden kann. §. 368 verglichen mit §. 636.

7) Ueber die Form der Urtheile, welchen gemäß §. 347 immer Entscheidungsgründe beizufügen sind, sind in §. 338 nähere Vorschriften gegeben. Es ist darin namentlich immer die Frist zu bestimmen, binnen welcher die etwa auferlegte Leistung zu geschehen hat. Die Schlußformel V. R. W. (von Rechtswegen) ist in der Proceß-Ordnung nicht vorgeschrieben, wohl aber in §. 8 des zwölften Organisations-Ediktes vom J. 1803 [9]).

8) Mit Erlassung des Urtheils hat der Richter zugleich festzusetzen, in welche von den sieben gesetzlichen Sporteltax-Klassen die Streitsache nach dem Werthbetrag des Streitgegenstandes fällt. Sportelgesetz vom Jahr 1840, Regierungsbl. Nr. 23, Art. 6, und Vollzugsverordnung [10]) hiezu, Regierungsbl. 1841, Nr. 41.

In Bezug auf die Verkündung des Urtheils besteht die besondere Vorschrift, daß erstere, wegen der wichtigen Folgen, die sich an die Rechtskraft der Endurtheile knüpfen, persönlich an die Partheien selbst, nicht blos an ihre Anwälte, zu geschehen hat, und zwar zunächst mündlich, durch schriftliche Ausfertigung aber nur insoweit als dieses wegen Ausbleibens der zur Verkündung vorgeladenen Parthei oder ihres Anwaltes nöthig ist. Eine nochmalige Vorladung des Ausgebliebenen findet nämlich nicht statt und es gilt das Urtheil vom Tag der Zustellung der Ausfertigung als dem betreffenden Theil verkündet. Ausnahmsweise kann die schriftliche Verkündung auch sogleich an die Stelle der mündlichen Eröffnung treten, wenn das Erscheinen entweder wegen großer Entfernung

[9]) Sie beruht auf einem alten, ehrwürdigen Brauch und findet auch auf untergerichtliche Urtheile Anwendung. Siehe dagegen Annalen, J. XIII., S. 256.

[10]) Für Ermittlung des Werthes ist, nach Maßgabe dieser Verordnung, schon früher richterlich vorzusorgen. Vergl. §. 10 d. Schrift.

Digitized by Google

mit unverhältnißmäßigen Kosten oder mit anderen ungewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden sein würde. §. 340—345.

Der Proceßpfleger eines Inländers, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist (§. 260), sowie der Gewalthaber für persönliche Eröffnungen an eine außer Landes wohnhafte Parthei (§. 266. 271.) vertritt auch hinsichtlich der Urtheilsverkündung den betreffenden Theil, und bei mehreren Streitgenossen geschieht die Verkündung an den gemeinschaftlichen Gewalthaber für persönliche Eröffnungen (§. 267) mit Wirkung für Alle. (Vergl. oben §. 10 d. Schrift.)

Wird eine öffentliche Verkündung des Urtheils nothwendig, weil eine Parthei sich in einer der in §. 258. 259 bezeichneten (bei der Verfügung auf die Klage in §. 11 d. Schr. besprochenen) Fälle befindet, und noch keine öffentliche Vorladung, verbunden mit vorschriftsmäßiger Auflage wegen Bestellung eines Gewalthabers für weitere Einhändigungen, nach Maßgabe des §. 261 ergangen ist, so finden hiebei die bei der Eröffnung der Ladungsverfügung schon erwähnten allgemeinen Vorschriften (§. 11 oben) Anwendung, jedoch sind, sowohl im öffentlichen Anschlag als in der Veröffentlichung durch Zeitungsblätter, die Entscheidungsgründe wegzulassen. §. 347. Nach Ablauf von 14 Tagen, vom Anschlag, beziehungsweise der jüngsten Einrückung gerechnet, gilt das Urtheil für eröffnet. §. 346.

Mit der Urtheilsverkündung wird den Partheien, sofern sie nicht Rechtsgelehrte sind, gemäß §. 348 eine gedruckte Belehrung über die etwa zustehenden Rechtsmittel eingehändigt.[11]) Dieses sowie die geschehene Verkündung überhaupt ist nach den allgemein geltenden Vorschriften über Eröffnungen gehörig zu beurkunden. (Vergl. oben §. 11 d. Schrift.)

---

[11]) Vergl. §. 28. 29 d. Schrift. Die etwa unterlassene Einhändigung jener Belehrung hat jedoch nicht die Folge, daß die Parthei gegen das Versäumen der Nothfristen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen kann. Hievon ist der Fall zu unterscheiden, wenn der Unterrichter eine unrichtige Belehrung gab. Annalen J. II., S. 247.

Digitized by Google

Versäumungserkenntnisse jeder Art, wenn sie auch keine Endurtheile sind, deßgleichen schon die gemäß §. 608 auf erstmalige Versäumung wegen Nachholung des Versäumten ergehenden richterlichen Auflagen (§. 13 d. Schrift) sind immer auch den Partheien selbst, nicht blos ihren Bevollmächtigten oder Anwälten, zu behändigen. §. 611. Der mehrerwähnte Proceßpfleger im Falle des §. 260, sowie der für solche Einhändigungen besonders zu bestellende Gewalthaber in den Fällen der §§. 266. 271 und 267 tritt natürlich auch hier an die Stelle der Parthei selbst.

Schon in §. 10 d. Schrift wurde bemerkt, daß für solche Einhändigungen ein gemeinschaftlicher Gewalthaber von mehreren als Streitgenossen auftretenden Klägern, oder nöthigenfalls an ihrer Statt durch den Richter, zu bestellen ist; von mehreren als Streitgenossen verklagten Personen gilt aber das Nämliche und der Richter hat immer alsbald für die Bestellung jenes Gewalthabers zu sorgen. §. 267.

Hinsichtlich der Urtheile, welche gegen Militärpersonen ergehen, ist die Vorschrift des Art. 6 des Gesetzes vom 12. Febr. 1849, Regierungsbl. Nr. 6, zu beobachten, wonach die Gerichte von allen entscheidenden Erkenntnissen, namentlich auch von Versäumungserkenntnissen, ebenso wie auch von Vollstreckungsverfügungen den betreffenden Militärbehörden zur nämlichen Zeit wie den Partheien vollständige Ausfertigung zu übersenden haben.

Zum Schluß möge hier gelegentlich noch darauf hingewiesen werden, wie verurtheilende Erkenntnisse inländischer Gerichte, auch Versäumungserkenntnisse und noch nicht rechtskräftige Urtheile, nach badischem Recht, gemäß L.R.S. 2123. 2134, die für die siegenden Kläger wichtige Wirkung haben, daß sie den Letzteren auf die Liegenschaften der Verurtheilten ein sog. richterliches Unterpfand verleihen, welches jedoch zur Wahrung seiner Wirksamkeit der gesetzmäßigen Eintragung in das Unterpfandsbuch bedarf.

Wenn nach dem Obigen das Urtheil, vorbehaltlich der Ap-

Digitized by Google

pellation, den regelmäßigen Schluß des Verfahrens bildet, so erscheint dasselbe dagegen nicht als die einzige und nicht immer als die beste Art der Beendigung des rechtlichen Krieges. Durch billigen Friedensschluß [12]) oder nach Umständen durch ehrenhaften Rückzug wird der Streit nicht selten weit besser geschlichtet. Unter Ersterem ist der Vergleich, unter Letzterem der Verzicht auf den Rechtsstreit zu verstehen. Der Vergleich hat nach L.R.S. 2052 unter den Partheien die Kraft eines in letztem Rechtszug ergangenen Endurtheils; er muß aber schriftlich abgefaßt und von Personen abgeschlossen sein, welche über den betreffenden Gegenstand nach Gutfinden schalten und walten dürfen. Vergl. L.R.S. 2044—2058. Der Verzicht auf den Rechtsstreit (der einseitige Rücktritt des einen Theils) hat nach §. 773 die Wirkung, daß der Entsagende als durch rechtskräftiges Urtheil unterlegen gilt und der Gegenparthei die Proceßkosten zu ersetzen hat.

Durch den Tod der Partheien wird das gerichtliche Verfahren keineswegs beendigt, indem an die Stelle des verstorbenen Theils dessen Erben [13]) treten. Diesen, sowie überhaupt

---

[12]) Auch ein bloser Waffenstillstand kann den Kampf auf längere oder kürzere Zeit unterbrechen. §. 760. Nach §. 762 bleiben die Proceßhandlungen auf sich beruhen, wenn keine Parthei die Sache betreibt. Später können die Verhandlungen wieder fortgesetzt werden, jedoch muß eine Frist, die ohne Anrufen der Gegenparthei schon ein Jahr lang abgelaufen war, gemäß §. 764 von Neuem angesetzt werden. Die Erlöschung des Rechtszuges tritt ein, wenn der Rechtsstreit 3 Jahre lang nicht mehr betrieben, die Erlöschung von einer Parthei geltend und ihre Erklärung der Gegenparthei kund gemacht wurde, hierauf aber binnen 6 Monaten die Fortsetzung des Streites nicht erfolgte, obwohl die betreffende Parthei auf die zu erwartende Folge der Erlöschung ausdrücklich hingewiesen wurde. §. 766—769. Die Erlöschung hat nur die Wirkung, daß der Streit als in diesem Rechtszug gar nicht anhängig gemacht anzusehen ist. §. 770—771. Durch Erlöschung des höheren Rechtszuges wird demgemäß das angefochtene Urtheil rechtskräftig. §. 772.

[13]) Vergl. auch L.R.S. 877 und 795.

Digitized by Google

jedem Rechtsfolger, welcher im Laufe des Rechtsstreites eintritt, ist auf Antrag der Gegenparthei zur Fortsetzung des Rechtsstreites, in dem Stande, worin er sich befindet, eine angemessene Frist anzusetzen. §. 765. Hatte der Verstorbene einen Anwalt, so vertritt dieser gemäß §. 136, Ziff. 6, und §. 137 vorläufig auch die Erben.

§. 26. Ueber einige ausgezeichnete abgekürzte Proceßarten von besonderer Wichtigkeit.

Unter den ausgezeichneten abgekürzten Proceßarten, welche in §. 5 d. Schr. unter Ziff. II. aufgezählt wurden, befinden sich einige, deren gehörige rechtzeitige Benützung für die Partheien von vorzüglicher Wichtigkeit ist. Nachdem im Vorhergehenden das mündliche Verfahren in seiner gewöhnlichen Gestalt zur Darstellung kam, sollen nun einige jener besonderen Proceßarten, als erhebliche Ausnahmen von der gewöhnlichen Regel des Verfahrens, hier ebenfalls in Betracht kommen [1]).

Wenn nämlich eine zur Klage veranlaßte Parthei in der vortheilhaften Lage ist, ihren Klaganspruch, vorausgesetzt, daß er auf Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten [2]) gerichtet ist, in jeder Beziehung durch fehlerfreie Urkunden sogleich zu erweisen, so steht ihr statt des gewöhnlichen Klageweges auch der seiner Kürze wegen vorzuziehende Weg des unbedingten Befehls, beziehungsweise der Exekutivklage offen.

---

[1]) Die übrigen Arten sind theils von geringerem Belang, theils für ganz besondere, seltener vorkommende Verhältnisse gegeben. Das Gantverfahren insbesondere bildet für sich ein eigenes selbstständiges Gebiet, über welches zwei schätzbare Werke, L. Stempf, das Gantverfahren und Gantrecht, und Anton Mayer, Vorträge über Gantverfahren, vor nicht langer Zeit erschienen sind.

[2]) Ueber den Begriff der persönlichen Rechte und Klagen im Gegensatz der dinglichen vergl. §. 3, Note 8 d. Schrift.

Digitized by Google

Hierüber soll hier Einiges bemerkt werden:

A) Vom unbedingten Befehl:

Vermag der Kläger alle Thatsachen, worauf sein auf Erfüllung einer persönlichen Verbindlichkeit[3]) gerichteter Klaganspruch beruht, in jeder erheblichen Beziehung[4]) sogleich durch fehlerfreie, in Urschrift[5]) beigebrachte öffentliche Urkunden zu erweisen, so kann er, da solche Urkunden einer besonderen Anerkennung von Seiten des Beklagten nicht nothwendig bedürfen, einen unbedingten Befehl gegen den Beklagten erwirken, wodurch der Kläger den Vortheil erlangt, daß der Beklagte ohne Weiteres in unbedingter Weise zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bei Vermeidung der Vollstreckung angewiesen wird, und derselbe in der ihm gesetzten Frist zwar (unaufgefordert) noch Einreden vorbringen darf, aber nicht jederlei Einreden ohne Beschränkung, sondern von den die Sache selbst betreffenden Einreden nur solche, die, wenn nicht schon erwiesen oder keines Beweises bedürftig, wenigstens durch Urkunden (öffentliche oder andere) oder durch Eideszuschiebung sogleich zu erweisen sind, und von den blos gegen das Verfahren gerichteten Einwendungen nur solche,

---

[3]) Vergl. die vorige Anmerkung.

[4]) Namentlich auch in Bezug auf die Legitimation zur Sache, d. h. in Bezug auf die Frage, ob der Kläger die Person ist, welcher der Klaganspruch zusteht, und ebenso, ob der Beklagte die Person ist, gegen die der Anspruch zu richten ist. Vergl. §. 83—87 und die verwandte Vorschrift des §. 695.

Der Umstand, daß der anzuwendende Rechtssatz bestritten ist, kann die Erlassung des unbedingten Befehls nicht hindern, da der Richter das Gesetz kennen muß. L.R.S. 4 und 4 a. Vergl. Linde, Lehrbuch des Civilprocesses §. 355, dagegen Martin, Lehrbuch §. 245.

[5]) Abschriften, wenngleich beglaubigte, reichen nicht hin. Vergl. L.R.S. 1334 flg. Auch müssen die Urschriften sogleich mit dem Gesuch beigebracht werden. Demungeachtet mag der Kläger, wo die Urschriften (z. B. Acten anderer Behörden) ohne Weiterung herbeigeschafft werden können, die Herbeischaffung durch Vermittlung des Richters erwirken und so die Erlassung des unbedingten Befehls herbeiführen. Annalen J. XIV., S. 344.

Digitized by Google

welche vom Mangel wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens oder der Zulässigkeit dieser Proceßart hergenommen sind. §. 667. 671. Gleichwohl bleibt dem Beklagten, da ihm die im gewöhnlichen Proceß zulässigen Vertheidigungsmittel nicht völlig abgeschnitten werden dürfen, geeigneten Falls das Recht vorbehalten, seine in diesem ausgezeichneten Proceßverfahren nicht zugelassenen Einreden in einem besonderen Verfahren, wodurch aber das erstere in seinem Vollzug in der Regel nicht gehemmt wird, nachträglich geltend zu machen[6]). §. 672. 673.

Nähere Bestimmungen über das bei unbedingten Befehlen zu beobachtende Verfahren sind aus den §§. 668—673 zu entnehmen. Es wird hienach, wenn der Beklagte Einwendungen gegen den unbedingten Befehl vorbrachte, entweder sofort oder nach vorgängiger Verhandlung und Beweisaufnahme der Befehl wieder aufgehoben oder „Einwendens ungeachtet", mit oder ohne Vorbehalt, bestätigt. Die Appellation findet gegen ertheilte unbedingte Befehle nur in dem Fall statt, wenn die vom Beklagten vor dem Unterrichter dagegen vorgebrachte Einsprache verworfen wurde; sie bewirkt in der Regel keinen Aufschub der Vollstreckung. §. 684. 1135—1139. Gegen Versagung oder Wiederaufhebung unbedingter Befehle ist die Appellation nach Maßgabe der allgemeinen Regeln über Berufung zulässig. §. 685.

Als neue Bestimmungen, welche in Bezug auf diese Proceßart eingetreten sind, mögen hier folgende noch besonders hervorgehoben werden:

---

[6]) Ueber die nachträgliche Geltendmachung von Einreden nach Versäumung der im unbedingten Befehl festgesetzten Frist vergl. Oberhofgerichtl. Jahrbücher, neue Folge B. VIII., S. 186 flg. Annalen J. XV., S. 153 flg., und J. XVIII., S. 14. 23. Es herrscht hier, wie im gemeinen deutschen Proceß, viel Streit. Uebrigens wird nach den Grundsätzen der jüngsten P.O. §. 604—615 die frühere Unterstellung, daß die Vollstreckungsverfügung in dieser Proceßart als ein Versäumungserkenntniß anzusehen sei, jedenfalls nicht mehr haltbar erscheinen.

Digitized by Google

1) Entsprechend den Bestimmungen der P.O. über Verfügung auf Klagen (§. 11 d. Schrift) wird der Klaganspruch, wegen dessen ein unbedingter Befehl begehrt wird, wegen gewöhnlicher, durch Verbesserung zu beseitigender Mängel jetzt nicht mehr „angebrachtermaßen" verworfen, dagegen ist diese Form der Abweisung für den Fall, daß blos die Erfordernisse dieser besondern Proceßart ganz oder theilweise fehlen, hier, sowie bei Executiv- und Wechselklagen ausnahmsweise beibehalten. §. 668. 696.

2) Im Falle der Appellation findet die Verhandlung derselben, insofern ein Gesuch um eine bestimmte Proceßart in Frage steht, nach Maßgabe des §. 1185, Ziff. 4, vor dem Unterrichter statt. (Vergl. §. 30 d. Schrift.)

3) In §. 676 und 686 sind hinsichtlich der als einstweilige Verfügungen erlassenen unbedingten Befehle neue Bestimmungen gegeben. Von diesen unbedingten Befehlen, die weit mehr Verwandtschaft mit dem Arrestproceß haben, wird aber weiter unten die Rede sein.

B) Vom Executiv- und Wechselproceß.

I. Vermag der Kläger alle Thatsachen, worauf sein auf Erfüllung einer persönlichen[7]) Verbindlichkeit gerichteter Klaganspruch sich gründet, in jeder erheblichen Beziehung[8]) auf der Stelle[9]) zwar nicht durch fehlerfreie öffentliche Urkunden allein, aber doch durch solche Urkunden in Verbindung mit fehlerfreien Privaturkunden, oder durch Urkunden der letzteren Art allein darzuthun, so kann er im Wege des Executivprocesses die alsbaldige Anordnung einer Tagfahrt zur Vorlage und Anerken-

---

[7]) Vergl. §. 3, Note 8 d. Schrift.

[8]) Vergl. das oben in Note 4 Bemerkte, was auch hier Anwendung findet.

[9]) Die Urschriften selbst brauchen jedoch nicht nothwendig schon mit der Klage beigebracht werden. Vergl. §. 694 Schluß. Ueber die Erfordernisse der Privaturkunden vergl. §. 18, Note 3 d. Schrift.

Digitized by Google

nung der Urschriften verlangen, wodurch er den Vortheil erzielt, daß immerhin ein noch sehr abgekürzter Proceßgang Platz greift und daß der Beklagte, welcher hier zum Vortrag seiner, in dieser Proceßart zulässigen Einreden besonders aufgefordert wird, in Bezug auf das Vorbringen von Einreden [10]) in der Weise beschränkt wird, wie bei der Proceßart des unbedingten Befehls (Ziff. I.). Diesem Vortheil steht übrigens der Nachtheil zur Seite, daß der Kläger den Beweis der bestrittenen Aechtheit der Privaturkunden und ebenso auch den Beweis etwaiger Repliken hier gleichfalls durch Urkunden oder Eideszuschiebung [11]) zu führen hat, wenn er nicht die gewählte kurze Proceßart aufgeben will. §. 694. 697. 700—702. Die nachträgliche Geltendmachung der hier nicht zugelassenen Einreden in einem besonderen Verfahren bleibt auch hier dem Beklagten vorbehalten [12]). §. 697.

Das Nähere über das Verfahren bei Executivklagen ist aus §. 696—703 zu entnehmen. Die Appellation hat auch hier in der Regel keine aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Vollstreckung. Die möglichst schnelle Herbeiführung dieser letzteren ist der hauptsächlichste Zweck und Nutzen dieses Verfahrens.

Als neu eingeführte Bestimmungen sind folgende zu beachten:

---

[10]) Die Einrede der Sicherheitsleistung für die Proceßkosten gegenüber einem ausländischen Kläger ist in dieser Proceßart unzulässig. §. 183, Ziff. 3. Die in §. 729 der alten P.O. vorkommende, mit §. 183 derselben im Widerspruch stehende Bestimmung wurde im neuen Gesetz beseitigt.

[11]) Die Aechtheit von Urkunden läßt sich sehr selten durch Urkunden darthun, während eine Eideszuschiebung über die Aechtheit der Urkunden für den Kläger meist bedenklich erscheinen muß, weil das Ableugnen einer Urkunde schon auf geringe Gewissenhaftigkeit des Gegners hindeutet.

[12]) Das Verhältniß ist hier ein ähnliches wie bei Einreden gegen unbedingte Befehle, vergl. daher oben Note 6, hiezu aber besonders Trefurt in den oberhofgerichtl. Jahrbüchern, neue Folge, B. IV., S. 142.

Digitized by Google

1) Wegen der Abweisung „angebrachtermaßen" gilt das bereits oben unter I, 1 in Bezug auf unbedingte Befehle Gesagte. §. 696.

2) Wenn der Beklagte an der Tagfahrt nicht erscheint, so tritt das jetzt gewöhnliche Ungehorsamsverfahren nach §. 324. 608. 609 auch hier ein; es wird eine weitere Tagfahrt anberaumt und nun erst dem Beklagten der gesetzliche Nachtheil (nach §. 694. 385. 323, Annahme der Anerkennung und Ausschluß mit den in dieser Proceßart zulässigen Einreden) speciell angedroht u. s. w. (vergl. §. 13 d. Schrift). Erscheint der Beklagte allein, so findet die allgemeine Bestimmung des §. 325. 326 (vergl. §. 13 d. Schrift) auch in diesem Verfahren Anwendung.

3) Die Appellationsverhandlung findet nach Maßgabe des §. 1185, Ziff. 4, insofern ein Gesuch um eine bestimmte Proceßart in Frage ist, vor dem Unterrichter statt. (Vergl. §. 30 d. Schrift.)

II. Bei den Klagen aus Wechseln oder Handelszetteln[13]) sind die Vorschriften des Executivprocesses ebenfalls maßgebend, nur finden hiebei sehr kurze Fristen statt (3 Tage), und eine Tagfahrtsverlegung wird nur höchstens ein Mal und nur alsdann zugelassen, wenn ein unabwendbares Hinderniß, nicht blos ein gewöhnlicher Hinderungsgrund, wahrscheinlich gemacht (bescheinigt) wird. §. 705, Ziff. 1—3.

Im Falle des Ausbleibens des Beklagten findet, in Ermanglung besonderer Vorschrift, das gewöhnliche Ungehorsams-

---

[13]) Als Wechselrecht gilt seit März 1849 auch in Baden die allgemeine deutsche Wechselordnung; die Bestimmungen des Handelsrechts vom Jahr 1809 in Betreff der Wechsel (Art. 110 bis 189 a) sind aufgehoben, dagegen behalten die Bestimmungen desselben über Handelszettel (einfache kaufmännische Anweisungen, Art. 190—205) im Wesentlichen auch ferner Geltung. Vergl. Regierungsbl. 1849, Nr. 9. Ueber den Wechselarrest insbesondere A. D. Wechsel-Ordn. §. 2, und Wilh. Brauer, die A. D. Wechsel-Ordnung mit den Abweichungen u. s. w. S. 26—30, S. 166.

Digitized by Google

verfahren auch hier statt, was im Hinblick auf die Vorschrift des §. 705, Ziff. 1 und 3 ein Uebelstand scheint, insofern nun der Beklagte eine Verzögerung von mindestens 8 Tagen ohne Mühe herbeiführen kann. Wechselklagen sind nach §. 705, Ziff. 4 auch durch persönlichen Verhaft vollstreckbar.

Nachdem bisher die beiden ausgezeichneten abgekürzten Proceßarten des unbedingten Befehls und der Executiv- und Wechselklage näher betrachtet wurden, soll hier noch von einer weiteren ähnlichen Proceßart besonders gesprochen werden, welche für die Partheien von vorzüglicher Wichtigkeit ist, nämlich:

C) Vom Arrestproceß und von einstweiligen Verfügungen.

Wo eine Parthei wegen der besonderen Verhältnisse des beklagten oder erst noch zu verklagenden Theils oder wegen der besonderen Beschaffenheit der streitigen Sache Gefahr läuft, bei Verfolgung ihrer rechtlichen Ansprüche im gewöhnlichen Wege, selbst mit dem besten Recht und nach erfolgter günstigster Entscheidung, am Ende doch leer auszugehen oder die wirkliche Befriedigung ihrer Ansprüche in unsichere Ferne gerückt zu sehen, da muß ihr das Gesetz und der Richter durch schleunige Sicherungsmaßregeln zu Hilfe kommen, wenn sie die gerichtliche Hilfe zu rechter Zeit anruft, und auch ihrerseits für die Erweislichkeit ihres Begehrens gehörige Vorsorge traf.

Auf dem Weg des Arrestprocesses und der einstweiligen Verfügungen erlangt sie eine solche Hilfe.

I. Der Arrestproceß bezweckt die vorläufige Beschlagnahme von Vermögenstheilen des Beklagten (dinglichen Arrest) oder selbst die Festnahme seiner Person (persönlichen Arrest) zur Sicherung eines rechtlich noch nicht vollkommen gewissen [14]) klägerischen Anspruches; er gewährt eine Art vor-

[14]) Der Arrest kann daher auch wegen eines streitigen, noch nicht rechtskräftig zuerkannten, sowie wegen eines nur bedingten, ja selbst

Digitized by Google

läufigen Zugriffes vor ausgetragener Sache, ja selbst noch vor Vernehmung des Beklagten. Eine so außerordentliche Maßregel erfordert außerordentliche Nachweise und Bürgschaften zur Verhütung gefährdender Einschreitungen gegen das Eigenthum und die Person.

Wer die Arrestanlegung erwirken will, hat außer den allgemeinen Regeln über den Inhalt der Klagen (s. §. 10 d. Schr.) Folgendes zu beobachten:

1) Er hat vor Allem das Vorhandensein des zu sichernden Klaganspruchs wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit nachzuweisen (zu bescheinigen). [15]) §. 655, Ziff. 1.

2) Ferner hat derselbe in gleicher Weise das Dasein eines gesetzlichen Grundes zur Arrestanlegung wahrscheinlich zu machen. §. 655, Ziff. 2.

Gemäß §. 643 ist in dieser Beziehung im Allgemeinen der Nachweis einer solchen Gefahr erforderlich, daß ohne die begehrte Sicherungsmaßregel dem Berechtigten die wirksame Verfolgung seines Rechtes bei veränderten Umständen nicht mehr möglich, oder doch sehr erschwert sein würde. Eine derartige Gefahr kann namentlich bei Schuldnern, die flüchtig oder der Flucht verdächtig sind, oder ihr Vermögen verschwenden oder auf verdächtige Art veräußern, sowie bei Ausländern unter den in §. 644 näher an-

---

wegen eines zur Zeit noch nicht einklagbaren Anspruchs erwirkt werden. Vergl. Annalen Z. XV., S. 336. Bayer, summarische Processe §. 24, Schmid, Handbuch des Civilprocesses Thl. III., §. 199. Linde, Lehrbuch des Civilprocesses §. 348.

[15]) Wo das Gesetz bloße Bescheinigung fordert, da genügen nach §. 367 solche Beweismittel oder Beweisgründe, welche keine vollständige rechtliche Gewißheit, sondern bloße Wahrscheinlichkeit hervorbringen, wie noch nicht anerkannte Privaturkunden, beglaubigte Abschriften, nicht vollbeweisende Geständnisse oder Zeugenaussagen oder Vermuthungen u. s. w. Die bloße Antretung eines Zeugenbeweises kann aber nicht als eine Bescheinigung gelten, weil solche noch gar keine Wahrscheinlichkeit gewährt.

Digitized by Google

gegebenen Voraussetzungen eintreten. In §. 644 sind noch einige andere seltener vorkommende Fälle hervorgehoben. Alle in §. 644 bezeichneten Fälle sind aber nur als beispielsweise angeführte Hauptfälle, keineswegs als die einzigen, zu betrachten; doch darf in den besonders hervorgehobenen Fällen keiner der vorgesehenen besonderen Umstände fehlen, es sei denn daß er durch das Vorhandensein eines anderen Umstandes von gleichem Gewicht ersetzt erschiene. [16])

3) Endlich hat der Arrestkläger die besondere Art des begehrten Arrestes (z. B. dinglichen Arrest und zwar Beschlagnahme von Forderungen, von Fahrnissen u. s. w. oder persönlichen Arrest durch Verhaftung im Bürgergefängniß oder Bewachung im Hause), sowie auch den Gegenstand, worauf er gelegt werden soll (z. B. die und die Forderung an N. N., die in der Wohnung des Beklagten zurückgelassenen Möbel u. s. w.) bestimmt zu bezeichnen. §. 655, Ziff. 3. Der persönliche Arrest als Sicherungsmittel, welcher von dem Arrest als Vollstreckungsmittel (P.O. §. 1044 — 1062 und L.R.S. 2059 — 2070) wohl zu unterscheiden und namentlich, seinem Zweck entsprechend, keineswegs vom Vorhandensein eines gesetzlich bestimmten Belaufes der zu sichernden Forderung abhängig ist, findet übrigens, insoweit nicht eine Wechselverbindlichkeit in Frage steht, nur statt, wenn der dingliche Arrest nicht hinreicht, und gegen Inländer nur, wenn er flüchtig oder der Flucht verdächtig ist. §. 649.

Hat das Arrestgesuch die oben bezeichneten Erfordernisse, so verfügt der Richter ohne Verzug den begehrten Arrest durch

---

[16]) Armuth für sich allein ist kein Arrestgrund! Annalen J. XIII., S. 239. Ueber die Erfordernisse und Grenzen des Arrestprocesses sind ferner zu vergleichen: Oberhofgerichtl. Jahrbücher, Neue Folge B. II., S. 291. Annalen J. VII., S. 105. Die allgemeine Bestimmung des L.R.S. 2060 a., Ziff. 11, soweit sie den Arrest als Sicherungsmittel gegen Ausländer betrifft, ist durch die Proceßordnung §. 644, 5 und 6 allerdings theilweise geändert. Annalen J. IV., S. 43, J. V., S. 129.

Digitized by Google

schriftlichen Bescheid. §. 658. Bei nicht vollkommen hinreichender Bescheinigung kann nach Umständen, in besonders dringenden Fällen, der Arrest gegen Sicherheitsleistung für Kosten und Schadensersatz dennoch erkannt werden. §. 657. Die Art und Weise, wie der Vollzug des Arrestes je nach Verschiedenheit der Fälle geschieht, ist in §. 653. 654 näher bestimmt.

Ueber die rechtliche Statthaftigkeit und die längere Fortdauer des Arrestes wird hierauf in der gemäß §. 658 zur Rechtfertigung desselben in jedem Fall anzuordnenden Tagfahrt verhandelt, an welcher der Arrestkläger die erwähnten Bescheinigungen, soweit dieses in einer oder der anderen Richtung noch nothwendig sein sollte, zu vervollständigen, der Beklagte aber seine Vernehmlassung und die etwaigen Einwendungen vorzubringen hat. Am Schluß der Verhandlung erfolgt das Erkenntniß über die Statthaftigkeit und Fortdauer oder die Unstatthaftigkeit und Wiederaufhebung des Arrestes. Letztere wird nach Umständen nur gegen Sicherheitsleistung zugestanden. [17]) §. 661. 663. Das Urtheil erkennt zugleich über die Kosten und geeigneten Falls über den dem Beklagten gebührenden Schadensersatz. §. 662. 173.

Die Appellation gegen das Urtheil hat auch hier keine aufschiebende Wirkung hinsichtlich des Urtheilsvollzuges. §. 661, Absatz 2.

Als neue Bestimmungen der jetzigen Proceß-Ordnung werden folgende besonders hervorgehoben:

1) Anwälte und sonstige Bevollmächtigte der Parthei bedürfen keiner besonderen Vollmacht (Specialvollmacht) mehr zur Erwirkung eines Arrestes. §. 138. Die Bestimmungen der alten P.O. §. 142, Ziff. 11, und §. 692 sind beseitigt. Vrgl. §. 10 d. Schrift.

2) Arrestgesuche werden nie mehr „angebrachtermaßen" verworfen, sondern es wird die Verbesserung der etwaigen

---

[17]) Vergl. hiezu Annalen J. VI., S. 25.

Digitized by Google

Mängel in der für Klagen überhaupt vorgeschriebenen zweckmäßigeren Weise herbeigeführt, beziehungsweise vorgezeichnet. §. 656. Vergl. §. 11 d. Schrift. Der Beklagte erhält aber (ebenso wie auch im Fall alsbaldiger Verwerfung des Gesuches) vorerst noch keine Mittheilung.

3) Bei dem Ausbleiben des Arrestbeklagten tritt jetzt das gewöhnliche Ungehorsamsverfahren (§. 608. 609) auch hier ein; es wird eine andere Tagfahrt angeordnet und nun erst dem Beklagten der gesetzliche Rechtsnachtheil speciell angedroht u. s. w. Vergl. §. 13 d. Schrift. Bei dem Ausbleiben des Arrestklägers wird auch ferner auf Antrag des Beklagten der Arrest sofort wieder aufgehoben. §. 659.

4) Die Bestimmung des §. 982, Ziff. 2, wonach bei dem Beschlag auf ausstehende Forderungen der Schuldner bei Vermeidung des Zugeständnisses zu gerichtlicher Erklärung über Richtigkeit und Größe der fraglichen Forderung angehalten werden kann, findet auch im Arrestverfahren Anwendung. §. 660. Vergl. §. 33 d. Schrift zu I., 1, b.

5) Der Arrestbeklagte kann nach völliger Erledigung des Arrestprocesses, sofern der verhängte Arrest bestätigt, die Klage in der Hauptsache aber noch nicht erhoben wurde, die Anberaumung einer angemessenen Frist zur Erhebung der Klage begehren. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird dann der Arrest auf Anrufen wieder aufgehoben.[18]) §. 664.

6) Die Appellationsverhandlung findet, wenn dinglicher Arrest, nicht persönlicher, in Frage steht, vor dem Unterrichter statt. §. 1185., Ziff. 4.

II. Nahe verwandt mit dem Arrestproceß ist das bei einstweiligen Verfügungen vorgezeichnete Verfahren, obwohl

---

[18]) Diese neue Bestimmung entspricht der gemeinrechtlichen Praxis und der Zweckmäßigkeit. Vergl. Schmid, Handbuch des Civilprocesses, Thl. III., §. 199. Uebrigens würde der Arrestbeklagte auch ohne jene Bestimmung durch Aufforderung zur Klage gemäß §. 726 die Erledigung der Hauptsache herbeiführen können.

Digitized by Google

dieſe Verfügungen ihrer Form und ihres geſchichtlichen Urſprunges [19]) wegen in der Proceßordnung den oben (unter I.) beſprochenen unbedingten Befehlen angereiht wurden. §. 674 bis 686.

Vermag nämlich eine Parthei bezüglich eines von ihr angeſprochenen Rechtes wahrſcheinlich zu machen, daß ihr die Gefahr eines gar nicht oder nur ſchwer zu erſetzenden rechtswidrigen Schadens droht, der nur durch eine vorläufige richterliche Anordnung abzuwenden iſt [20]), ſo kann ſie, ſelbſt wenn ein Rechtsſtreit wegen des fraglichen Anſpruches noch gar nicht erhoben iſt, die Ertheilung einer einſtweiligen Verfügung zur Abwendung jenes Schadens vom Richter erwirken. §. 674. Aehnlich wie bei dem Arreſtproceß muß hiebei der Anſpruch, welcher rechtswidriger beeinträchtigt werden ſoll und die Gefahr thatſächlich nachgewieſen und beſcheinigt [21]), auch die begehrte Maßregel nicht blos im Allgemeinen, ſondern mit beſtimmter Angabe ihres Inhaltes bezeichnet werden. §. 677. Erſcheint nach Beſchaffenheit des Falles eine Sicherheitsleiſtung von Seiten des anrufenden Theils wegen etwaiger, aus der Maßregel entſpringender, Entſchädigungsanſprüche der Gegenparthei erforderlich, ſo wird die beantragte Verfügung nur nach geſtellter Sicherheit ertheilt. §. 679. Im Falle zweifelhafter Statthaftigkeit des Geſuches oder unzureichender Beſcheinigung wird zuerſt an einer angeordneten Tagfahrt hierüber im Wege des abgekürzten Verfahrens verhandelt und hierauf ſodann die Ver-

---

[19]) Dem unbedingten Mandatsproceß, welcher ſich in der deutſchen Reichsgeſetzgebung auf dem Grund der *mandata sine clausula* ausbildete.

[20]) Die hieher gehörigen Fälle können ſehr verſchieden ſein. Einige Fälle zur Vergleichung in Annalen J. II., S. 121. J. XIII., S. 342. Oberhofgerichtl. Jahrbücher, Neue Folge, B. II., S. 278 und B. VII., S. 573. Daß der Schaden immer ein dem Vermögen drohender ſein müſſe, behauptet Bekk in Annalen J. XIII., S. 343; in ihrer Allgemeinheit läßt ſich dieſe Behauptung jedoch wohl nicht rechtfertigen.

[21]) Vergl. oben Note 15.

Digitized by Google

fügung ertheilt oder abgeschlagen. §. 680. Ist dagegen die Statthaftigkeit des Gesuches nicht zu bezweifeln und die beigebrachte Bescheinigung genügend, so wird die begehrte Maßregel, wobei immer mit möglichster Schonung und Beschränkung auf das Nothwendige zu verfahren ist, sogleich angeordnet, weitere Verhandlung aber in solchem Fall nur dann eingeleitet, wenn eine Einsprache der Gegenparthei hiezu Anlaß gibt. §. 681. Ueber die Vollstreckung einstweiliger Verfügungen enthält §. 682 nähere Bestimmungen. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Appellation wegen solcher Verfügungen gilt das Nämliche, was für unbedingte Befehle überhaupt vorgeschrieben ist. §. 684. 685. Vergl. Ziff. I. oben.

Durch die neue Gesetzgebung sind in Bezug auf einstweilige Verfügungen ebenfalls einige besondere Bestimmungen hinzugefügt worden, welche hier zu erwähnen sind:

1) Befindet sich der Hauptstreit schon auf dem Wege der Appellation bei dem Obergericht oder bei dem höchsten Gerichtshofe, so kann das Gesuch um einstweilige Verfügung auch bei dem bezüglichen höheren Gericht angebracht werden, welches gleichwohl aus Gründen der Zweckmäßigkeit das Gesuch dem Untergericht zur Erledigung überweisen darf. §. 676.

2) Bleibt im Falle des §. 680 die Parthei, gegen welche die einstweilige Verfügung ergehen soll, oder im Falle des §. 681, bei erfolgter Einsprache gegen die schon erlassene Verfügung, die Parthei, welche solche erwirkte, an der Tagfahrt aus, so tritt das gewöhnliche Ungehorsamsverfahren gemäß §. 608. 609 auch hier ein. §. 680, verglichen mit §. 659.

3) Auch in Bezug auf erwirkte einstweilige Verfügungen kann, wenn die Klage in der Hauptsache nicht erfolgt, die Gegenparthei ebenso wie in Bezug auf erwirkten Arrest die Anberaumung einer Frist zur Erhebung jener Klage begehren. §. 686. Vergl. das hinsichtlich des Arrestes oben unter Ziff. 5 Bemerkte. [22])

[22]) Insbesondere Note 18 oben und hiezu Annalen J. XV., S. 48 und J. XVII., S. 147 und S. 150.

Digitized by Google

§. 27. Erläuterung und Ergänzung der Urtheile. Verbesserung von Schreibfehlern u. dergl.

Das einmal verkündete Urtheil kann auch in Nebenpunkten vom Unterrichter selbst in der Regel nicht mehr abgeändert werden. §. 1121.

Ausnahmsweise kann jedoch bei dem urtheilenden Unterrichter selbst beantragt und erwirkt werden:

1) Die bloße Erläuterung dunkler, zweideutiger oder widersprechender Stellen im Urtheil. (Erläuterungsgesuch.) §. 1111.

2) Die Verbesserung bloßer Schreibfehler, irriger Benennungen der Partheien, irrthümlicher Anführungen ihrer Anträge, irriger Bezeichnungen des Streitgegenstandes oder reiner Rechnungsirrthümer im Urtheil. §. 1117.

3) Die nachträgliche Entscheidung eines im Urtheil übergangenen Streitpunktes, welcher Gegenstand der Verhandlung war. (Ergänzungsantrag.) §. 1118.

Das Erläuterungsgesuch (Ziff. 1) muß die begehrte veränderte Wortfassung bestimmt angeben. §. 1112. Innerhalb der Appellationsanmeldungsfrist angebracht und zugleich mit Anmeldung der Appellation für den Fall der Verwerfung verbunden, hindert dasselbe den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils bis zu erfolgter Entscheidung über das Gesuch. §. 1113. Nähere Bestimmungen hierüber in §. 1114—1116. Eine Vernehmung der Gegenparthei ist hier nicht erforderlich, wohl aber bei der begehrten Verbesserung von Schreibfehlern, irrigen Benennungen u. s. w. (Ziff. 2) und bei dem Ergänzungsantrag (Ziff. 3). Wird der Ergänzungsantrag binnen 8 Tagen [1]) nach Verkündung des Haupturtheils angebracht, so gilt der Tag der Verkündung des Ergänzungsurtheils als Tag der

---

[1]) Ohne Unterschied, ob eine zum sog. abgekürzten Verfahren gehörige Sache oder eine andere vorliegt. Vergl. Zentner's Erläuterungen über die Rechtsmittel. S. 22.

Digitized by Google

Verkündung des Haupturtheils selbst. [2]) §. 1119. Die Unterlassung der Entscheidung eines verhandelten Streitpunktes kann aber auch bei dem Oberrichter im Wege der Appellation als eigene Beschwerde geltend gemacht werden, wenn wegen eines anderen Streitpunktes oder mehrerer solchen die Appellation, deren Zulässigkeit an und für sich vorausgesetzt [3]), ohnehin zur Ausführung kommt. §. 1120.

§. 28. Rechtskraft der Urtheile. Rechtzeitige Benützung der Nothfristen. Anschließung an die Appellation des Gegners.

Rechtskräftig nennt man ein Urtheil, welches bis zu dem Grade rechtlicher Reife gediehen ist, daß es durch ordentliche Rechtsmittel (durch die Berufung an ein höheres Gericht) nicht mehr angefochten werden kann, somit insoweit als unumstößlich gilt [1]). Ohne diese Unumstößlichkeit ist in der Regel die Vollstreckung des Urtheils, die Vollziehung desselben mit Hilfe gerichtlichen Zwanges nicht zulässig [2]). Die Rechtskraft tritt, da in allen wichtigen Fällen die Anrufung des höheren Gerichtes den Betheiligten offen steht, in der Regel nicht so-

---

[2]) Auch zu Gunsten der Gegenpartei. Annalen J. X., S. 132.

[3]) Annalen J. VIII., S. 143. J. XIII., S. 383.

[1]) Vergl. Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Processes, §. 112. 113; Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Proceß, S. 254. Hinsichtlich der Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung und hinsichtlich der Frage, wie weit sich die Wirkung erstreckt, vergl. L.R.S. 1351 und Stabel, Vorträge über den bürgerl. Proceß. §. 16–19.

[2]) Ausnahmen von dieser Regel bilden die in den in §. 26 d. Schr. besprochenen ausgezeichneten abgekürzten Proceßarten, sowie auch der Besitzproceß, indem in diesen Proceßarten der angemeldeten Appellation ungeachtet die Vollstreckung stattfindet. §. 684. 704. 661. 1135 Ziff. 1. Hiezu kommen einige Fälle der bevorzugten Appellation, nämlich die Fälle des §. 1128 Ziff. 3, 4 und 5, sofern die Appellationssumme fehlt, deßgleichen der Fall, wenn der Verlust zugelassener Beweismittel droht. §. 1135 Ziff. 2 und 3. Vergl. §. 29 d. Schrift.

Digitized by Google

gleich mit der Verkündung des Urtheils ein, vielmehr hemmt die gehörige, rechtzeitige Benützung der für die Berufung geltenden Nothfristen den Eintritt der Rechtskraft bis zu erfolgter Entscheidung des letzten Richters, wenn nicht ein ausdrücklicher Verzicht auf das ergriffene Rechtsmittel oder die Erlöschung des Rechtszuges wegen Nichtbetreibung der Sache während dreier Jahre nach Maßgabe des §. 766—769 dem Rechtsstreit auch ohne solche Entscheidung ein Ende macht. §. 350. 773. 772. (Vrgl. §. 25, Note 12 d. Schr.)

Eine Parthei, welche sich bei dem ergangenen unterrichterlichen Urtheil nicht beruhigen will, hat demgemäß darauf zu achten, daß sie die erwähnten Nothfristen nicht versäume. In dieser Beziehung ist zu bemerken:

Die Anmeldung (Anzeige) der Appellation hat bei dem Unterrichter [3]) binnen 14 Tagen von der Urtheilsverkündung, in Sachen des sog. abgekürzten Verfahrens beziehungsweise der abgekürzten Appellation (oben §. 5 und 29 d. Schrift) binnen 8 Tagen zu geschehen. §. 1141. 1184. Nach der allgemeinen Regel über Fristenberechnung wird hiebei der Tag der Verkündung selbst nicht mitgezählt und ebensowenig der Tag des Ablaufes der Frist, so daß der Parthei noch ein weiterer Tag, der nächstfolgende, zu gut kommt. §. 230. (Vrgl. oben §. 13 Note 9 d. Schr.) Zu der erwähnten Anmeldungsfrist kommen aber wegen Entfernung des Wohnsitzes der Parthei oder des für die Einhändigung bestellten Gewalthabers vom Sitze des Gerichtes ausnahmsweise noch weitere Zusatztage (für je 6 Stunden Entfernung ein weiterer Tag) in Berechnung [4]). §. 1145.

Die Versäumung dieser Anmeldungsfrist hat zwar noch nicht den Verlust des Rechtsmittels der Appellation selbst, aber doch

---

[3]) Nach §. 1142, Abs. 2, kann die Anmeldung auch mittelst einer schriftlichen Anzeige geschehen, welche die Parthei ihrem Gegner durch einen Gerichtsboten einhändigen läßt; die Partheien ziehen jedoch fast allgemein den anderen sichereren Weg vor. Vergl. auch unten Note 6.

[4]) Dagegen laufen die Nothfristen auch in den sog. Gerichtsferien, namentlich an Sonntagen und Feiertagen ab. §. 244. Vergl. §. 13, Note 9 d. Schrift.

Digitized by Google

den Nachtheil zur Folge, daß die spätere Appellation hinsichtlich der Vollstreckung keine aufschiebende Wirkung hat, während die rechtzeitig angemeldete Appellation in der Regel [5]) den Aufschub der Vollstreckung bewirkt. §. 1141. 1134. Im Fall der Versäumung der Anmeldungsfrist muß die wirkliche Ausführung der Appellation, die Aufstellung und Einführung der Beschwerden um so gewisser binnen der hiefür gesetzlich vorgezeichneten Frist von 42 Tagen, in Sachen des abgekürzten Verfahrens von 21 Tagen, von der Zeit der Urtheilsverkündung stattfinden, weil sonst das Urtheil völlig rechtskräftig wird und eine Wiederherstellung sodann nur im außerordentlichen Wege bei nachweislicher Krankheit, Abwesenheit oder höherer Gewalt nach Maßgabe des §. 1158 erwirkt werden kann. §. 1148. 1184.

Wurde dagegen die gesetzliche Anmeldungsfrist von 14, beziehungsweise 8 Tagen, von der Parthei zur Anzeige der Appellation benützt, so hat die Versäumung der Ausführungsfrist von 42, beziehungsweise 21, Tagen nicht sofort den Verlust der Appellation zur Folge [6]), sondern es wird nach Ablauf jener Frist vom Richter (in Appellationssachen, die vor dem Unterrichter zu verhandeln sind, vom Untergericht, sonst vom Obergericht) die Appellation wegen versäumter Aufstellung und Einführung der Beschwerden von Amts wegen [7]) für

---

[5]) Wegen der Ausnahmen vrgl. oben Note 2.

[6]) Durch rechtzeitige Anmeldung der Appellation verliert die Appellationsausführungsfrist demgemäß die Natur einer Nothfrist. Vergl. Annalen Z. I., S. 24 und Zentner's Rechtsmittel S. 142.

Eine, wenn auch nur um einen Tag verspätete Anmeldung hat aber diese Wirkung nicht, und ebensowenig ist eine bei einem andern Richter, sei es auch der Oberrichter selbst, angebrachte Anmeldung von Wirksamkeit.

Zentner am angef. Ort S. 136, 137 und Thilo's erläuterte Proceßordnung zu §. 1188, Note 2.

[7]) Das neue Gesetz rief den ältern Grundsatz der Verfallenerklärung von Amts wegen wieder in das Leben, um die Verschleppungen zu vermeiden, welche durch das Hin- und Hersenden der Acten nach angezeigter Appellation und überhaupt durch das früher hier vorgeschriebene Verfahren entstehen mußten. Da auch ein näheres öffentliches Interesse hier mit in Frage steht, so erscheint diese starke Abweichung von einem

Digitized by Google

verfallen erklärt, und erst wenn die Parthei nicht innerhalb der Wiederherstellungsfrist von 14 Tagen, in Sachen des abgekürzten Verfahrens von 8 Tagen, nach Eröffnung der Verfallenerklärung das Versäumte noch nachholt, tritt der Verlust der Appellation und die Rechtskraft des Urtheils ein. §. 1152 bis 1156. 1184. 1187. Auch hier kann dann nur auf dem oben erwähnten außerordentlichen Wege bei nachweislicher Krankheit, Abwesenheit oder höherer Gewalt gemäß §. 1157 Wiederherstellung erwirkt werden.

Auch bei völlig versäumter Appellation kann übrigens eine Parthei im Fall der vom Gegner angemeldeten Appellation ihre etwaigen Beschwerden im Wege der Anschließung an die gegnerische Berufung (Adhäsion) noch geltend machen, jedoch nur hinsichtlich solcher Streitpunkte, worauf die Anmeldung des Gegners Bezug hat [8]). §. 1122. 1159. Der Umfang des Anschließungsrechtes hängt demgemäß vom Umfang der gegnerischen Appellationsanmeldung ab. Geschah indessen diese Letztere in allgemeiner Weise ohne nähere Bezeichnung der bezüglichen Urtheilsbestimmungen, so gilt solche als gegen alle Bestimmungen gerichtet, die den Anträgen des Anmeldenden nicht gänzlich gemäß sind, und hienach bestimmt sich der Umfang des Anschließungsrechtes, mag auch die Ausführung nachher beschränkter ausfallen. §. 1143. Wird aber die Appellation für unzulässig erklärt, oder kommt ein Verzicht auf diese oder der Verfall derselben dazwischen, ehe die Anschließung wirklich ausgeführt ist, so fällt das Anschließungsrecht weg. §. 1162.

Hauptgrundsatz des Verfahrens wohl gerechtfertigt. Vergl. die Regierungs-Motive zu Art. XLVII.

[8]) Es muß der nämliche Streitpunkt in Frage stehen. Dieser Begriff darf nicht im allerengsten Sinne aufgefaßt werden; es entscheidet vielmehr die Rücksicht, in wie weit in Bezug auf den fraglichen Punkt die Rechtskraft durch die Gegenparthei gehemmt erscheint. Zentner am angef. Ort, S. 29—33. Ist aber die Appellationssumme erforderlich? Vergl. Oberhofgerichtl. Jahrbücher, Neue Folge, B. IV., S. 137. Annalen, J. XVII., S. 472.

Digitized by Google

§. 29. Das Rechtsmittel der Appellation; verschiedene Arten derselben.

Schon aus dem bisher Gesagten geht hervor, daß die Appellation oder Berufung vom Untergericht (Bezirksamt) an das Obergericht (Hofgericht) [1]), dieses erste und wichtigste Rechtsmittel gegen beschwerende Erkenntnisse des Unterrichters, in verschiedene Arten zerfällt, welche besonders in das Auge zu fassen sind.

Nach dem bestehenden Recht lassen sich folgende Arten unterscheiden:

I. Die gemeine Appellation, welche nur vom Vorhandensein der sog. Appellationssumme abhängig, regelmäßig gegen alle unterrichterlichen Endurtheile ergriffen werden kann, sofern sie über einen Streitgegenstand [2]) entscheiden, dessen Werth, Zinsen und Früchte bis zum Tag der Urtheilsverkündung, nicht aber auch Kosten mitgerechnet, 50 Gulden erreicht. §. 1125. 1126. Gegen Versäumungserkenntnisse findet indessen nach einem allgemeinen Grundsatz regelmäßig [3]) keine Appellation statt. §. 1131.

---

[1]) Die Berufung vom Hofgericht an das Oberhofgericht (Oberappellation) liegt außer dem Kreis unserer Darstellung. Da jedoch auch in dieser Richtung wesentliche Aenderungen eingetreten sind, so sei hier Folgendes bemerkt: Die Oberappellationssumme beträgt zwar im Allgemeinen wie bisher 500 Gulden; wenn aber dieselben Theile des Erkenntnisses, wogegen die Appellation an das Hofgericht von derselben Parthei ergriffen war, in Frage stehen (zwei gleichlautende Urtheile), beträgt die Beschwerdesumme 1000 Gulden. §. 1192. Gegen Erkenntnisse, welche den Hauptstreit nicht entscheiden, findet nach Maßgabe des §. 1193 gar keine Oberberufung statt.

[2]) Als Streitgegenstand gilt aber hier nicht der Gegenstand des Rechtsstreites, sondern nur der von der Appellation getroffene Theil des Streitgegenstandes. Näheres hierüber in §. 1127.

[3]) „Contumax non appellat" war schon eine Regel des gemeinen deutschen Processes.

Ausnahmsweise ist jedoch gegen Versäumungserkenntnisse die Appellation zulässig, wenn die Beschwerde darin besteht, daß gar keine Versäumung stattfand, oder daß die als Folgen der Ver-

Digitized by Google

Die gemeine Appellation hat 2 Unterarten:

1) Die ordentliche Appellation. Diese findet in allen Fällen statt, für welche nicht im ersten Rechtszug das sog. abgekürzte Verfahren vorgeschrieben ist, also in Bezug auf alle den Hauptstreit entscheidenden Erkenntnisse (im Gegensatz von bloßen Nebensachen), sofern ein Streit über dingliche Ansprüche irgend einer Art[4]), oder ein Streit über persönliche Verbindlichkeiten im Werth von mehr als 150 Gulden in Frage ist und keiner der Fälle, wo das Gesetz sonst in unbestimmter oder bestimmter Weise das abgekürzte Verfahren vorzeichnet, insbesondere auch kein Fall einer ausgezeichneten, abgekürzten Proceßart (Executiv-Proceß u. dgl.) vorliegt. (Vrgl. oben §. 5 und 26 d. Schrift.) Hiebei sind die schon besprochenen längeren Nothfristen von 14 und 42 Tagen maßgebend und die Appellationsverhandlungen in allen Fällen vor dem Obergericht zu pflegen. §. 1141. 1148.

2) Die abgekürzte Appellation. Diese greift in den übrigen hieher gehörigen Fällen, nämlich in den schon unter 1) angedeuteten Fällen Platz, für welche im ersten Rechtszug das sog. abgekürzte Verfahren vorgeschrieben ist. (Vergl. oben §. 5 d. Schrift.) Hiebei sind die schon besprochenen kürzeren Nothfristen von 8 und 21 Tagen maßgebend und die Appellationsverhandlungen in den meisten, jedoch nicht in allen Fällen vor dem Unterrichter zu pflegen. §. 1184. 1185. (Das Nähere hierüber in §. 30 d. Schrift.)

II. Die bevorzugte oder privilegirte Appellation, welche, ohne Rücksicht auf das sonst geforderte Vorhandensein der Appellationssumme, in gewissen, gesetzlich bestimmten Fällen ausnahmsweise stattfindet. Nach dem Grunde, worauf die Bevorzugung beruht, kann man die hieher gehörigen Fälle in 2 Hauptklassen theilen:

1) Bevorzugt wegen Unschätzbarkeit der in Frage stehenden Güter[5]) ist die Appellation

---

säumung gegen die Parthei ausgesprochenen Nachtheile den Rechten nicht gemäß sind, oder das gesetzliche Maß überschreiten. §. 1131.

[4]) Vergl. §. 3, Note 8 d. Schrift.

[5]) Nur in diesen beiden Fällen (Ziff. 1 a. und b.) und in dem Falle,

Digitized by Google

a) gegen Urtheile, worin auf persönlichen Verhaft erkannt ist, und

b) bei bürgerlichen Standesklagen. §. 1128 Ziff. 6. 7.

2) Bevorzugt wegen einer vom Unterrichter begangenen, wesentlichen Nichtigkeit[6] im Verfahren oder Urtheil, oder wegen eines einer solchen gleichgestellten Mangels ist die Appellation in einer Reihe gesetzlich festbestimmter Fälle, indem sie an die Stelle der Nichtigkeitsbeschwerde tritt, welche nach den Grundsätzen des badischen Processes in der Regel[7] nur im Wege der Appellation geltend gemacht werden kann. Diese Art der bevorzugten Appellation ist bei weitem die wichtigere, da die in der ersten Klasse angeführten Fälle verhältnißmäßig selten vorkommen. Hinsichtlich der Nothfristen kommt es übrigens auch hier auf die Summe des Streitwerthes und darauf an, ob sich die Sache zur abgekürzten Appellation eignet.

Gemäß §. 1128 Ziff. 1—5 tritt die bevorzugte Appel-

---

wenn das Obergericht selbst wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzte, welche den Grund der Beschwerde bilden (Ziff. 2 c.), findet, wenn es an der Oberappellationssumme fehlt, auch eine bevorzugte Oberberufung gegen das bestätigende oder abändernde obergerichtliche Urtheil statt. §. 1130. Ueber den Sinn dieses Paragraphen vrgl. Zentner's Rechtsmittel S. 120—124 und Oberhofgerichtliche Jahrbücher, Neue Folge, B. I., S. 363, B. V., S. 106; Stabel in der in der folgenden Note angeführten Abhandlung stellt eine abweichende Meinung auf.

[6]) Abhandlung von Stabel über die Nichtigkeitsbeschwerden des badischen Processes in den Blättern für Justiz und Verwaltung, Z. II., S. 93 folg., im Auszug mit Bemerkungen von Kettenaker in Annalen Z. X., S. 337.

[7]) Ausnahmen hievon bilden die Fälle der §§. 3 und 6 der P.Ordng. Vergl. Annalen Z. IV., S. 213. 217. Ueber Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage wegen eines vom Vollstreckungsbeamten mit Verletzung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommenen Actes gemäß §. 928, vergl. Annalen Z. I., S. 216 Note. Z. IV., S. 218 und S. 268. Stabel am angef. Ort S. 132 folg. Wegen der Nichtigkeitsklage gegen schiedsrichterlichen Sprüche s. §. 211 der P.O.

Digitized by Google

lation, von welcher hier die Rede ist, in folgenden einzelnen Fällen ein:

a) wenn die Klage mit Versagung der Ladung (ohne vorhergegangene Verhandlung) gemäß §. 282, 283 als nicht stattfindend oder als hier nicht stattfindend zurückgewiesen wurde [8]) (eine besondere Art der Appellationsverhandlung wegen versagter Ladung, wie solche nach §. 1230—1238 der alten P.O. früher vorgeschrieben war, tritt jetzt nicht mehr ein);

b) wenn die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts oder verzögerliche, vom Mangel wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens hergenommene Einreden verworfen wurden [9]);

---

[8]) Wenn in diesem ersten Falle eine eigentliche Nichtigkeit nicht zu Grunde liegt, so erscheint dagegen die Rechtspflege in solchen wesentlichen Bedingungen verletzt, daß dem Kläger der Weg der Berufung an den Oberrichter unbeschränkt offen stehen muß. Vergl. v. Weiler's Motive zu §. 1180 d. E.

[9]) Ueber die Frage, welche Fälle hieher und unter die nächstfolgende Ziffer (Verletzung von Vorschriften des Verfahrens) gehören, herrschte von Anfang an viel Streit. Unter wesentlichen Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens sind hier die nothwendigen Vorbedingungen jeder rechtmäßigen gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung zu verstehen, insoweit deren Mangel überhaupt im Weg der Berufung geltend gemacht werden muß. (Vrgl. Note 7 oben.) Solche nothwendige Vorbedingungen können aber betreffen entweder a) die Person des Richters (hieher gehört die Zuständigkeit des Gerichtes, die gehörige Besetzung desselben, die Fähigkeit des Richters, vergl. §. 3 d. Schrift), oder b) die Person der Partheien (die Fähigkeit vor Gericht zu stehen, die Vollmacht der Parthei für ihren Vertreter; die Legitimation zur Sache dagegen gehört insofern nicht hierher, als der Mangel derselben nach der Proceßordnung nur dem berechtigten Dritten gegenüber Nichtigkeit wirkt, §. 88; vergl. Zentner's Rechtsmittel S. 88 und Stabel am angef. Ort), oder c) das Wesen des Verfahrens selbst; daß die hierauf bezüglichen Nichtigkeitsgründe im innigsten Zusammenhange mit den in den folgenden Ziffern enthaltenen Nichtigkeitsgründen, besonders mit der Nichtigkeit wegen verletzter Vorschriften des Verfahrens, stehen, ist wohl nicht zu verkennen, und es ist demgemäß überhaupt zweifelhaft, ob und welche Erfordernisse des Verfahrens im Sinn der Proceßordnung als nothwendige Voraus-

Digitized by Google

(gegen andere Zwiſchenurtheile und proceßleitende Verfügungen findet nach einer Grundregel des badiſchen Proceſſes die Appellation nicht ſogleich und ſelbſtſtändig, ſondern erſt ſeiner Zeit in Verbindung mit der Appellation gegen das Endurtheil ſtatt, wenn nicht etwa die Parthei die Gefahr eines ſpäter nicht mehr zu hebenden Nachtheils ſofort wahrſcheinlich zu machen vermag. §. 352, 353):

c) wenn Vorſchriften des Verfahrens vom Richter verletzt wurden, und hieraus der Parthei in der Sache ſelbſt eine Beſchwerde erwuchs [10]);

d) wenn und inſoweit das Urtheil ſich auf Thatſachen, die von den Partheien gar nicht behauptet wurden, oder auf das Zugeſtändniß oder Ableugnen einer Thatſache ſtützt, welche von der betreffenden Parthei ausdrücklich geleugnet oder zugeſtanden wurde [11]);

ſetzungen gelten können; indeſſen wird das Vorhandenſein einer Klage jedenfalls als eine ſolche anzuſehen, und es dürfte auch eine die Möglichkeit irgend einer Vertheidigung auf Seite des Beklagten zulaſſende Einrichtung des Verfahrens (Gehör der Partheien) hieher zu zählen ſein. Vrgl. die oben angeführte Schriftſtelle, auch Oberhofgerichtl. Jahrbücher, Neue Folge, B. XI., S. 5.

[10]) Während im vorhergehenden Fall (§. 1128 Ziff. 2) der Nachweis einer Beſchwerde in der Sache ſelbſt nicht gefordert wird, findet die Berufung wegen verletzter Vorſchriften des Verfahrens nur dann ſtatt, wenn zugleich eine ſolche Beſchwerde als Folge der Formverletzung nachgewieſen wird; es gilt die Hauptregel, daß die Formen nur zum Schutze des wirklich vorhandenen Rechtes gegeben ſind. Vergl. Annalen Z. II., S. 161, Z. IV., S. 267 und Zentner's Rechtsmittel S. 103.

[11]) Die alte Proceßordnung forderte anſtatt obiger Vorausſetzung ein Erkenntniß, welches auf einen unwahren, in den Entſcheidungsgründen ausdrücklich angeführten Rechtsſatz gebaut war, eine Beſtimmung, die ſchon im Jahr 1831 auf gegründeten Widerſpruch ſtieß und nach einer langen Erfahrung ſich als mehrfach unzweckmäßig zeigte. Die neue Beſtimmung, welche dem hannover'ſchen Geſetzesentwurf entſpricht, beruht auf der Unterſtellung, es müſſe die aus actenwidrigen Anführungen in den Entſcheidungsgründen hervorgehende Ueberzeugung, daß der Richter nicht einmal die Acten gehörig geleſen habe, das Vertrauen der Partheien ſo ſehr ſchwächen und ein ſo bitteres

Digitized by Google

e) wenn und insoweit einer Parthei mehr zuerkannt wurde, als sie selbst begehrte.

§. 30. Verhandlung der Appellation vor dem Unterrichter.

Insoweit die Verhandlung der Appellation noch fernerhin, wie bisher, vor dem Oberrichter zu pflegen ist (was aber jetzt in vielen Fällen nicht mehr stattfindet), liegt dieselbe außerhalb des Bereiches unserer Darstellung; es genüge daher in dieser Beziehung die Andeutung, daß das Verfahren vor dem Obergericht (Hofgericht) ein auf zweckmäßige Vereinigung von Schriftlichkeit und Mündlichkeit gebautes, auf nothwendige Vertretung durch Obergerichtsanwälte berechnetes, überhaupt mit wenigen Abweichungen das frühere bleibt.

Was dagegen die hier zu erörternde Verhandlung der Appellation vor dem Unterrichter betrifft, so ist diese jetzt nicht mehr (wie früher in Fällen des abgekürzten Verfahrens, §. 1226 der alten P.O.) von der Vereinbarung beider Theile hierüber abhängig, sondern in vielen Fällen gesetzlich vorgeschrieben, und es bedarf einer besondern Achtsamkeit auf die hieher zu beziehenden Fälle, weil nicht alle unter das sog. abgekürzte Verfahren, beziehungsweise die abgekürzte Appellation, fallenden Rechtssachen hieher gehören, so daß in manchen Fällen bei abgekürzten Nothfristen die Verhandlung doch vor dem Oberrichter stattfindet [1]).

Die Verhandlung der Appellation vor dem Unterrichter tritt nämlich gemäß §. 1185 in folgenden Fällen ein:

Gefühl in ihnen erregen, daß man ihnen weitere Rechtshilfe nicht versagen dürfe. Regierungs-Motive z. E. Art. XLIV.

Wird in einem Falle der fraglichen Art die Beschwerde für begründet erklärt, so wird gemäß §. 1206, Abs. 2 der Unterrichter in die Kosten des Rechtsmittels und nach Umständen dazu in eine angemessene Geldstrafe verfällt.

[1]) Verhandlung vor dem Unterrichter bei nicht abgekürzten Nothfristen kommt nicht vor. In den Fällen des §. 1185, Ziff. 1 sind die Nothfristen auch die abgekürzten, weil es sich um Erkenntnisse handelt, die den Hauptstreit nicht endlich entscheiden. §. 1184. S. Ann. 3. I., S. 245.

Digitized by Google

1) bei der Appellation gegen ein Erkenntniß über die Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen Gerichtsstandes, also wenn z. B. die Klage als hier nicht stattfindend zurückgewiesen oder die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes verworfen und hiegegen die Appellation ergriffen wurde; §. 1128, Ziff. 2;

2) bei der bevorzugten Appellation wegen einer vom Unterrichter begangenen Nichtigkeit (s. oben §. 29 d. Schrift), vorausgesetzt, daß es wirklich am Vorhandensein der Appellationssumme fehlt;

3) bei der ausnahmsweise gestatteten Appellation gegen proceßleitende Verfügungen (§. 353), sowie überhaupt bei der Appellation in Nebensachen und in allen denjenigen Sachen, für welche gemäß §. 642 im ersten Rechtszug das sog. abgekürzte Verfahren in allgemeiner Weise ohne nähere Bestimmung vorgeschrieben ist [2]), nicht aber in allen in den ausgezeichneten abgekürzten Proceßarten verhandelten Sachen, da von letzteren vielmehr nur die unter der folgenden Ziffer aufgeführten Fälle hieher gehören;

4) bei Streitigkeiten über dinglichen Arrest (also nicht über persönlichen Arrest), einstweilige Verfügungen, Klagaufforderungen, über Gesuche um eine bestimmte Proceßart, z. B. um Erlassung eines unbedingten Befehls oder Einleitung des Executiv- oder Wechselprocesses (nicht aber gegen Entscheidungen über Einwendungen auf erfolgte Verhandlung in diesen Proceßarten) [3]), deßgleichen bei Streitigkeiten über Gesuche um

---

[2]) Bei denjenigen Streitigkeiten, hinsichtlich welcher der Werth des Streitgegenstandes das Verfahren bestimmt, richtet sich aber die Art des Verfahrens im zweiten Rechtszug jedesmal nach dem unterrichterlichen Verfahren, mag die Appellation auch nur einen den Werth von 150 Gulden nicht übersteigenden Theil des Streitgegenstandes berühren. Die in §. 1127 blos für die Berechnung der Appellationssumme gegebenen Vorschriften sind hier nicht maßgebend. Vergl. §. 1194 und Zentners Rechtsmittel S. 154. 155.

[3]) Der Ausdruck „über Gesuche um eine bestimmte Proceßart" erscheint ungenau und sollte wohl richtiger heißen: über abgeschlagene Gesuche um eine bestimmte Proceßart, wie aus der Ver-

Digitized by Google

Herausgabe von Urkunden, sofern sie als Nebensache eines Processes vorkommen. (Vergl. §. 13, Ziff. 13.) Appellationen im Gantverfahren dagegen gehören nicht hieher, mag es sich auch um einen Anspruch von nur 150 Gulden oder weniger handeln, indem sie weder unter Ziff. 3, noch unter Ziff. 4 des §. 1185 fallen; es findet nämlich auf Gantsachen jeder Art gemäß §. 816 der Eingang des §. 642 (nicht §. 642, Ziff. 1) Anwendung, da die am Schluß des §. 642 beigefügte Bestimmung nur als eine ganz besondere Vorschrift erscheint, welche im Einklang mit §. 816 aufzufassen ist. Vergl. auch §. 895.

Wo die Verhandlung der Appellation nach Maßgabe des Obigen vor dem Unterrichter stattfindet, geschieht die Aufstellung der Beschwerden (§. 1163) nach Gutfinden des berufenden Theils mündlich zu Protokoll oder in schriftlicher Eingabe.

Sind hiebei neue Thatsachen oder Beweise (§. 1172. 1173) vorgebracht worden[4]), so ordnet der Unterrichter zur

---

gleichung mit dem §. 1193 hervorgeht. Die zweite Kammer, von welcher die hier in Frage stehende Bestimmung der Sache nach zuerst ausging, hatte in ihrem Beschlusse geradezu auf jenen Paragraphen (§. 1239 b des Entwurfs) verwiesen. Die Mehrheit der Commission der ersten Kammer und die letztere selbst wollte aber, wie aus dem Commissionsbericht erhellt, der andern Kammer der Sache nach vollständig beitreten. Es scheint daher nur eine Ungenauigkeit in der Fassung zu Grunde zu liegen. Diese ist aber insofern nicht ohne Belang, als in dem Fall, wenn der Beklagte Einsprache gegen die schon zugelassene Proceßart und dabei vielleicht noch Einwendungen in der Sache selbst erhebt, auch zugleich über das Gesuch um eine bestimmte Proceßart noch gestritten wird.

[4]) Das Recht, im Wege der Appellation neue Thatsachen und Beweise nachzutragen, steht beiden Theilen unter der Voraussetzung zu, daß sie nicht mit den bezüglichen Thatsachen oder Beweisen durch ein Versäumungserkenntniß des früherern Richters ausgeschlossen werden. Der §. 1172 enthält aber noch einige weitere besondere Beschränkungen. Namentlich ist das Recht des Klägers durch seine Stellung beschränkter, als das Recht des Beklagten; Ersterer ist nicht befugt, seine Klage wesentlich abzuändern oder eine neue Klage hinzuzufügen, während Letzterer, abgesehen von den in §. 1172, Ziff. 1 und 2 gemachten, unbedeutenden Ausnahmen, jederlei Einreden, nicht aber

Digitized by Google

Verhandlung hierüber eine Tagfahrt an, und es tritt hiebei das nämliche Verfahren, wie bei der untergerichtlichen Verhandlung überhaupt ein (oben §. 10 flg. d. Schrift), nur kommt die etwa nöthig werdende neue Beweisauflage nicht dem Unterrichter, sondern immer dem Obergericht zu [5]). Am Schluß der Verhandlung werden die Acten an das Obergericht eingesendet. §. 1186, Abs. 1 und 2.

Sind dagegen keine neuen Thatsachen oder Beweise vorgebracht worden, so bestimmt der Unterrichter dem Gegner des berufenden Theils eine Frist von höchstens 14 Tagen, innerhalb deren er seinerseits etwaige neue Thatsachen oder Beweise mündlich oder schriftlich vorzubringen hat [6]), und es wird, wenn sodann ein solches Vorbringen erfolgt, auch hierüber in der oben bemerkten Weise mündlich verhandelt, entgegengesetzten Falls aber sogleich nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Einsendung der Acten an das Oberhofgericht bewirkt. §. 1186, Abs. 2 und 3.

Die Verfallenerklärung, welche bei rechtzeitiger Anmeldung der Appellation, aber versäumter Aufstellung der Beschwerden binnen der gesetzlichen Frist jetzt überall von Amts wegen zu geschehen hat, spricht in den Fällen, die sich zur Appellationsverhandlung vor dem Unterrichter eignen, dieser

---

eine Widerklage, nachbringen darf. Bei der Appellation wegen versagter Ladung findet das Vorbringen neuer Thatsachen oder Beweise gar nicht statt. §. 1173.

[5]) Das Obergericht erläßt keine Beweisverfügung, sondern ein förmliches Beweiserkenntniß. Vergl. oben §. 17, Note 1. — Wegen Geltendmachung des Anschließungrechtes s. die folg. Note.

[6]) Auch die etwaige Anschließung an die gegnerische Appellation (s. oben §. 28 d. Schrift am Ende) hat in dieser Frist zu geschehen, da die mündliche Verhandlung bei dem Hofgericht hier in der Regel wegfällt. Vergl. §. 1169, Ziff. 6. §. 1170. Wo der berufende Theil Neuheiten vorgebracht hat, ist die Anschließung mit der Antwort auf erstere an der zur Verhandlung angeordneten Tagfahrt geltend zu machen. Bei der Appellation wegen versagter Ladung fällt übrigens das Vorbringen von Neuheiten sowohl, als auch die Anschließung hinweg. Vergl. Note 4 oben.

Digitized by Google

Letztere selbst aus, und nimmt, wenn hierauf innerhalb der gewöhnlichen Wiederherstellungsfrist (hier von 8 Tagen gemäß §. 1184) das Versäumte nachgeholt wird, die Appellationsverhandlung in obiger Weise noch vor. Die in §. 1157 vorgesehene Wiederherstellung nach Ablauf jener Frist auf Grund der Krankheit, Abwesenheit oder höheren Gewalt kommt aber dem Obergericht zu, und ebenso auch die in §. 1158 vorbehaltene gleichartige Wiederherstellung im Falle versäumter Appellationsanmeldung und Ausführung. §. 1187. (Vergl. §. 28 d. Schrift.) Beschließt das Obergericht eine neue Beweisauflage[7]), so geht die Sache zum Beweisverfahren an den Unterrichter zurück, welcher auch hier in der gewöhnlichen Weise verhandelt. §. 1189.

Die Verkündung des oberrichterlichen Urtheils, welches vom Obergericht in geheimer Sitzung auf Actenvorlage und nur ausnahmsweise auf eine etwa zu besserer Aufklärung noch angeordnete mündliche Verhandlung erlassen wird, geschieht durch den Unterrichter. §. 1188.

Im Falle des Zusammentreffens verschiedenartiger Appellationen in der nämlichen Sache, sind zwar die Fristen in Bezug auf jede derselben besonders zu beobachten, jedoch findet in der Regel die Verhandlung in Ansehung aller bei dem Obergerichte statt, sofern auch nur die eine sich zur oberrichterlichen Verhandlung eignet[8]). §. 1190. 1191.

---

[7]) Vergl. oben Note 5.

[8]) Bei der nach §. 1185 so leicht möglichen Zweifelhaftigkeit der Frage, vor welchem Richter die Appellationsverhandlnng stattzufinden hat, kann es sich nicht fehlen, daß öfters Irrungen und Verwirrungen entstehen. Erwägt man hiezu, daß bei den Untergerichten die Verhandlungen nun öfters in die Hände von solchen Richtern und Schriftverfassern gerathen, welche die Sache im ersten Rechtszug in ein unrechtes Geleise brachten, daß die Schriften an Umfang zunehmen und die Obergerichte jetzt derlei Sachen zu den wie sonst zur mündlichen Verhandlung kommenden nebenher (wann sie hiezu Muße finden) zu erledigen haben, so scheint die Besorgniß sich zu rechtfertigen, daß die neueingeführte abgekürzte Appellationsverhandlung in mehrfacher Hinsicht sich nicht als eine Verbesserung bewähren möchte.

Digitized by Google

Was der Unterrichter im Fall offenbarer Unzulässigkeit oder zweifelhafter Zulässigkeit der Appellation (wegen Verspätung, Mangels der Appellationssumme u. s. w.) zu thun hat, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Im Hinblick auf die Vorschrift des §. 1165 wird er in solchem Falle auf die erfolgende Appellationsausführung, deren Aufnahme zu Protokoll er auf Begehren nicht verweigern darf, den berufenden Theil über den fraglichen Anstand zu hören, und wenn sodann der letztere nicht beseitigt werden kann[9]), die Acten vor fernerer Verhandlung dem Obergericht zu weiterer Entschließung mit Bericht vorzulegen haben.

Hinsichtlich der Gebühren der Anwälte für Appellationsverhandlungen bei dem Unterrichter sind die §§. 7—9 der Verordnung vom 17. März 1851, Regierungsbl. Nr. 22, zu beachten. Welchem Richter liegt aber die Prüfung und Genehmigung solcher Gebühren ob, und bei Wem bleiben nach erledigter Sache die Acten über die unterrichterlichen Appellationsverhandlungen? Hierüber wird eine allgemeine Bestimmung nöthig sein. Einstweilen wird man sich in beiden Beziehungen für den Unterrichter entscheiden müssen, obwohl auch Manches für eine gegentheilige Entscheidung angeführt werden kann.

§. 31. Das Rechtsmittel der Beschwerdeführung und der Wiederherstellungsklage gegen rechtskräftige Urtheile.

Außer der Appellation, welche als erstes und wichtigstes Rechtsmittel gegen beschwerende Erkenntnisse des Untergerichtes vorzugsweise mit dem Namen eines Rechtsmittels bezeichnet zu werden pflegt, gibt es nach badischem Proceß noch zwei weitere Rechtsmittel, nämlich:

I. die Beschwerdeführung;

---

[9]) Z. B. durch eine gemäß §. 1127, Ziff. 7 bewirkte Schätzung bei zweifelhaftem Werth des Streitgegenstandes.

Digitized by Google

II. die Wiederherstellungsklage gegen rechtskräftige Erkenntnisse.

I. Die Beschwerdeführung in dieser Bedeutung[1]) ist ein einfaches Rechtsmittel, welches weder von Beobachtung der Nothfristen noch vom Vorhandensein der oben besprochenen Appellationssumme[2]) abhängig, in verschiedenen, gesetzlich besonders bestimmten Fällen, in denen eine Abhilfe auf kürzestem Wege besonders nöthig erscheint, bei dem vorgesetzten Obergericht stattfindet.

Die hiehergehörigen Fälle sind hauptsächlich solche Fälle, wo der Unterrichter sich bei der Ausübung seines Amtes Ungebührlichkeiten zu Schulden kommen ließ, deren Beseitigung schon im Interesse des Dienstes oder doch nicht blos im privatrechtlichen Interesse einer Parthei wünschenswerth ist. Hiezu kommen dann noch einige andere Fälle, in denen eine einfache Abhilfe auf diesem leichten und kurzen Wege aus einleuchtenden Gründen vom Gesetzgeber für angemessen erachtet wurde. §. 1199—1207.

Die einzelnen Fälle zulässiger Beschwerdeführung sind

1) wenn der Richter die Verhandlung oder die Entscheidung verzögert. §. 1199, Ziff. 1. Anhaltspunkte in Bezug auf Vorhandensein einer Justizverzögerung[3]) gewähren die ausdrück-

---

[1]) Auch bei der Appellation wird Beschwerde geführt und deßhalb auch dort der Ausdruck Beschwerdeführung mitunter gebraucht. Hier haben wir es aber mit der Beschwerdeführung im engeren Sinn, oder der einfachen Beschwerdeführung (Querela simplex) zu thun.

[2]) Eine besondere geringe Beschwerdesumme kommt in einem Fall ausnahmsweise vor. Ziff. 6 unten.

[3]) Eine Verzögerung, welche blos mittelbar durch eine verkehrte Verhandlungsweise oder eine unrichtige Verfügung herbeigeführt wird, genügt nicht. Annalen J. VI., S. 27. Zentners Rechtsmittel S. 250. Auf der andern Seite geht aber die Ansicht, wonach überall ein Nichthandeln des Richters erforderlich sein soll, etwas zu weit, da es immerhin Fälle geben kann, wo das Handeln des Richters dem Nichthandeln im Sinne des Gesetzes gleichkommt. Das Gesetz gibt in

Digitized by Google

lichen Bestimmungen der §§. 246. 328. 787. 857, auch 658. 669. 705. 757. 914. 915. Gemäß §. 241 ist die Beschwerdeführung auch wegen ungesetzlich verwilligter oder verlängerter Frist [4]) besonders gestattet. Im Fall fortwährender ungebührlicher Verzögerung kann selbst die Uebertragung der Sache an ein anderes Gericht erwirkt werden. §. 27.

Beschwerdeführung findet ferner statt:

2) wenn der Richter die Verhandlung oder die Entscheidung verweigert [5]), §. 1199, Ziff. 2 (bei beharrlicher Weigerung kann die Uebertragung der Sache an ein anderes Gericht hier ebenfalls erwirkt werden, §. 27);

3) wenn er die Befugniß der Partheien, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, gesetzwidrig schmälert (§. 119) oder die gesetzlichen Bestimmungen über Oeffentlichkeit des Verfahrens oder Ausschluß derselben (§. 1064 — 1066) verletzt, §. 1199, Ziff. 3;

4) wenn er Partheien, Zeugen oder Sachverständige ungebührlich behandelt, Ziff. 4 ebend.;

5) wenn er Verweise oder Geldstrafen [6]) widerrechtlich erkennt, Ziff. 5 ebend.;

6) wenn er bei Bestimmung der Größe der von dem einen Theil dem andern zu ersetzenden Kosten [7]) der Parthei eine

---

§. 241 selbst einen solchen Fall. Vergl. v. Weilers Motive zu §. 228 flg.

[4]) Wegen zu kurzen Fristen findet keine Beschwerdeführung, sondern geeigneten Falls Appellation nach erfolgtem beschwerendem Endurtheil statt. Vergl. §. 240 und oben §. 29 d. Schrift.

[5]) Der Richter muß ausdrücklich oder doch stillschweigend in unzweideutiger Weise die richterliche Entscheidung überhaupt, nicht etwa blos die Entscheidung in dem von der Parthei gewünschten günstigen Sinne versagt haben.

[6]) Vergl. §. 459. 536. 325. 609. 610. 946.

[7]) Die Richtigstellung und Festsetzung des Betrages der zu erstattenden Proceßkosten geschieht auf dem in §. 175 vorgezeichneten kurzen Wege. Diese Bestimmung des Kostenbetrags ist hier gemeint, nicht aber die urtheilsmäßige Entscheidung über die Kosten und deren Thei-

Digitized by Google

Beschwerde von einigem Belang (wenigstens 15 Gulden bei amtgerichtlichen Kostenbestimmungen, 30 Gulden bei hofgerichtlichen) zufügt, Ziff. 6 ebend.

Ueberdies gestattet das Gesetz die Beschwerdeführung noch besonders [8]):

7) wenn der Unterrichter die Ablehnung des Protokollführers mit Unrecht verwarf, §. 75;

8) wenn der Richter die Entscheidung eines Rechtsstreites wegen behaupteter Abhängigkeit des Letzteren von einer andern Sache bis zur Entscheidung des obschwebenden Vorstreites, ohne zureichenden Grund, einstellte, §. 761;

9) wenn eine richterliche Verfügung erging, welche eine Verletzung der gesetzlichen Vorschriften bei dem Vollstreckungsverfahren zum Nachtheil des Beschwerdeführers enthält, §. 929.

Die Aufstellung und Rechtfertigung der Beschwerden geschieht bei diesem Rechtsmittel entweder in einer schriftlichen Eingabe, die an das Obergericht zu richten und unmittelbar bei diesem oder auch bei dem Unterrichter einzureichen ist, oder durch mündliches Vorbringen bei dem Unterrichter. §. 1201. 1203. Eine besondere Anmeldung kommt hiebei nicht vor.

Wird die Beschwerdeführung unmittelbar bei dem Oberge-

---

lung, wegen welcher geeigneten Falls die Appellation Platz greift. Eine frühere Streitfrage ist hiemit der Hauptsache nach entschieden. Vergl. Annalen Z. VII., S. 85—92, und Zentners Rechtsmittel S. 254. Die Beschwerdeführung der Anwälte wegen Minderung ihrer Kostenansätze ist im neuen Gesetz nicht vorbehalten worden, wird aber demungeachtet, als in das Gebiet der Dienstpolizei gehörig unbeschränkt fortdauern. Vergl. Annalen Z. XVIII., S. 384. Zu bedauern ist, daß der Gesetzgeber in §. 1199, Ziff. 6, keine Nothfrist festsetzte, wie dies im Gesetz über die Gerichtsverfassung vom Z. 1845, §. 20, Ziff. 14, und auch im Entwurf eines Gesetzes über das amtsgerichtliche Verfahren vom Z. 1848, §. 39 geschah.

[8]) Ein besonderer Fall ist schon oben unter Ziff. 1 erwähnt worden. Die in Art. 3 des Gesetzes vom Z. 1837 über Abänderung der P.O. eingeführte Beschwerdeführung (§. 391) fällt durch die jetzige Fassung des §. 353 hinweg.

Digitized by Google

richt eingereicht, so bedarf es bei diesem einfachen Rechtsmittel in der Regel der sonst nöthigen Mitwirkung eines Obergerichtsanwaltes und einer besondern Vollmacht für den etwa schon aufgestellten Anwalt nicht. Ausgenommen von dieser Begünstigung sind die oben unter Ziff. 7. 8 und 9 aufgeführten Fälle und wohl auch der unter Ziff. 1 miterwähnte Fall ungebührlicher Fristbewilligung. §. 1206. Der Oberrichter zieht, wenn nicht Gefahr auf dem Verzug haftet, oder die Beschwerde vollkommen klar erhellt, das Untergericht über die Beschwerde zum Bericht und kann auch die Ladung des Beschwerdeführers oder beider Theile beschließen, bevor es hierüber entscheidet. §. 1205. Wird die Beschwerdeführung bei dem Unterrichter übergeben oder vorgetragen, so legt dieser spätestens binnen 8 Tagen dieselbe sammt den Acten dem Obergericht mit seiner Berichterstattung vor, und es erfolgt sodann die Entscheidung in obiger Weise. §. 1203.

In dem Fall, wenn die Beschwerde wegen verzögerter oder verweigerter Rechtspflege, oder wegen ungebührlicher Behandlung von Partheien, Zeugen oder Sachverständigen für begründet erklärt wird, ist der Unterrichter in die Kosten des Rechtsmittels und nach Umständen in eine angemessene Geldstrafe zu verfällen. §. 1206. Auch sind bei offenbar grundloser Beschwerdeführung die Kosten des Anwaltes in allen Fällen zu streichen, und die Parthei wird hievon besonders benachrichtigt. §. 1207.

II. Die Wiederherstellungsklage gegen rechtskräftige Urtheile[9]) ist ein für gewisse außerordentliche Fälle ungeachtet der entgegenstehenden Rechtskraft der bezüg-

---

[9]) Das fragliche Urtheil muß rechtskräftig sein (vergl. oben §. 28 d. Schrift); was vor Eintritt der Rechtskraft an sonst hieher gehörigen Thatsachen und Beweisen aufgefunden wird, ist in anderem Wege geltend zu machen. Vergl. oben §. 12 d. Schrift. Wegen des erwähnten Erfordernisses ist in der Anstellung der Wiederherstellungsklage ein Verzicht auf die etwaige Appellation zu finden. Annalen J. VIII., S. 180.

Digitized by Google

lichen Urtheile noch zugelassenes Rechtsmittel, welches, eine einzige nothwendige Ausnahme abgerechnet[10]), bei dem Gericht anzubringen ist, von welchem die urtheilsmäßigen Bestimmungen, wogegen die Wiederherstellung verlangt wird, ursprünglich ausgegangen sind.

Die hieher gehörigen Fälle scheiden sich in 2 Hauptclassen:

1) Besonders bevorzugte Fälle:

Es sind dies die Fälle, wo das angefochtene Urtheil durch miteinwirkende Verbrechen oder Vergehen (Fälschung von Urkunden oder Gebrauch falscher Urkunden, wissentlich falsches Zeugniß oder Gutachten von Sachverständigen, wissentlich falsche Eidesleistung von Seiten einer Parthei, Bestechung des Richters, betrügerische Handlungen einer Parthei oder des eigenen Anwaltes) herbeigeführt wurde. Die hiebei nach dem Gesetze erforderlichen besonderen Voraussetzungen sind aus §. 1209, Ziff. 1—6 näher zu entnehmen. Der Fall der Auffindung entscheidender Urkunden, die seither im Besitz der Gegenparthei selbst waren, ist nach §. 1209, Ziff. 7 den obigen Fällen gesetzlich gleichgestellt.

In allen diesen Fällen ist die Wiederherstellungsklage binnen der ganzen Dauer der gewöhnlichen Verjährungszeit der Klagen (nach L.R.S. 2262 in der Regel 30 Jahre) vom Tag der eingetretenen Rechtskraft noch zulässig, muß aber binnen der Nothfrist von 42 Tagen nach erlangter Kenntniß von der den Wiederherstellungsgrund bildenden Thatsache angestellt werden. §. 1209. Durch vorläufige Anzeige des Vorhabens einer solchen Klagerhebung kann aber nach Maßgabe der §§. 1218. 1219 die weitere Frist von 28 Tagen gewonnen werden.

2) Gewöhnliche Fälle.

a) Wiederherstellungsklage wegen erst nach

---

[10]) Diese Ausnahme findet statt, wenn die Bestechung des urtheilenden Richters gemäß §. 1209, Ziff. 5, behauptet wird.

Digitized by Google

dem Urtheil[11]) erlangter Kenntniß von entscheidenden Thatsachen oder Beweismitteln, oder von Mängeln wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Urtheils oder Verfahrens[12]).

Sie findet statt, wenn der Kläger die fragliche Kenntniß (oder auch den Besitz entscheidender Urkunden) höchstens 42 Tage vor Anstellung der Wiederherstellungsklage erlangt hat. Der Zeitraum, binnen welchem die etwaige Wiederherstellungsklage jedenfalls erhoben werden muß, ist hier auf 4 Jahre, vom Tage der eingetretenen Rechtskraft an, beschränkt; dagegen kann durch vorläufige Anzeige des Klagvorhabens auch hier die weitere Frist von 28 Tagen gewonnen werden. §. 1210. 1218. 1219.

b) Wiederherstellungsklage für Minderjährige oder Entmündigte wegen nicht gehöriger Vertheidigung ihrer Rechte[13]) von Seiten ihrer Vertreter, sofern Ersteren hiedurch Nachtheil erwuchs. §. 1211.

Diese Klage muß binnen 4 Jahren nach erreichter Volljährigkeit, beziehungsweise nach aufgehobener Pflegschaft, angestellt werden. §. 1212. Die erlangte Kenntniß von dem verletzenden Erkenntniß kommt hier nicht in Betracht, es sei denn, daß die Gegenparthei während jenes Zeitraums dem volljährig Gewordenen oder von der Pflegschaft Befreiten das Urtheil besonders einhändigen ließ, in welchem Fall das Klagrecht spätestens nach Ablauf von 42 Tagen von der Zeit der

---

[11]) Vergl. oben Note 9.

[12]) Die hier in Frage stehenden Neuheiten müssen auf thatsächlichen Verhältnissen beruhen. Vergl. Annalen J. I., S. 268, J. VI., S. 337, oberhofgerichtl. Jahrbücher, neue Folge, B. I., S. 76. Wegen wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens vergl. §. 29, Note 9 d. Schrift.

[13]) Unterlassene oder ungeschickt vorgetragene Rechtsausführung genügt nicht, weil der Richter das Gesetz und seinen richtigen Sinn kennen muß. §. 1211, Abs. 2.

Digitized by Google

Einhändigung an erlischt. §. 1213. Die mehrerwähnte Vorschrift des §. 1218 wegen vorläufiger Anzeige des Klagvorhabens gilt hier ebenfalls. Für die Erben sind in §. 1214. 1215 besondere Bestimmungen gegeben.

Wie die alsbaldige Beibringung des Beweises über die Rechtzeitigkeit der Klagerhebung, beziehungsweise ein umständliches schriftliches Erbieten zum Eid über die Rechtzeitigkeit ein nothwendiges Erforderniß jeder Wiederherstellungsklage ist, kann aus §. 1216 näher entnommen werden [14]).

Eine zweite Wiederherstellungsklage, sowie eine Wiederherstellungsklage gegen Versäumungserkenntnisse findet in der Regel nicht statt. §. 1222—1224.

§. 32. Das Vollstreckungsverfahren.

Sobald durch ein erwirktes rechtskräftiges Urtheil oder durch Vergleich oder Verzicht der rechtliche Kampf über die vom Kläger geforderte Leistung zum Abschluß gelangt ist, hat der eigentliche Rechtsstreit sein Ende erreicht und nach Begriff und Wesen der richterlichen Thätigkeit scheint es, als müsse hiemit auch das Geschäft des Richters beendigt sein. In der Wirklichkeit gestaltet sich jedoch die Sache anders. Böswillige und saumselige Schuldner (und diese sind es ja vorzugsweise, welche Rechtsstreitigkeiten hervorrufen) fügen sich nur ungern dem Spruche des Richters und suchen gar oft durch allerlei Ränke und Ausflüchte bis zum letzten Augenblick seine Erfüllung zu verzögern und zu vereiteln, so daß der Gläubiger, mag er auch den klarsten Urtheilsbrief in seiner Tasche tragen, auf dem

---

[14]) Die Ableistung des Wiederherstellungseides wird nur nothwendig, wenn die Gegenparthei die Rechtzeitigkeit beanstandet und sonstiger Beweis hierüber fehlt. Dieselbe findet nicht im Voraus zu Anfang der Verhandlung statt, vielmehr ist erst im Endurtheil jener Eid dem Kläger aufzulegen, so daß von dessen Ableistung die Entscheidung in der Sache selbst abhängig gemacht wird. Vergl. Annalen Z. XV., S. 257 (157). Das Nämliche gilt auch von anderen Wiederherstellungseiden. Vergl. §. 12 d. Schrift.

Digitized by Google

Weg der Güte nicht zur Verwirklichung seines Rechtes gelangt und abermals die obrigkeitliche Hilfe in Anspruch nehmen muß. Daß diese Hilfe rasch und sicher erfolge, daß nicht dem rüstigen Proceßgang ein lahmes Vollstreckungsverfahren nachhinke, erscheint deßhalb als ein wesentliches Erforderniß jeder guten Rechtspflege. Schon die Gesetzgebung vom Jahr 1831 hatte dieses nicht verkannt, gleichwohl zeigten sich ihre Anordnungen und Einrichtungen in diesem Gebiet vielfach unzureichend. Eine Hauptaufgabe der jüngsten Gesetzgebung war daher auch die Verbesserung des Vollstreckungswesens.

Unter Vollstreckung eines Urtheils (auch Hilfsvollstreckung, Execution, Zugriff) versteht man den mit Hilfe gerichtlichen Zwanges bewirkten oder zu bewirkenden Vollzug eines Urtheils.

Das Gesuch um Vollstreckung ist mündlich oder schriftlich bei demjenigen Untergericht vorzubringen, welches den bezüglichen Rechtsstreit als zuerst urtheilendes Gericht (im ersten Rechtszug) entschieden hat. Vorausgesetzt wird dabei, daß dies Urtheil die Rechtskraft erlangte [1]), und daß die dem Verurtheilten zur Befolgung der urtheilsmäßigen Auflage gesetzte Frist fruchtlos ablief [2]). §. 909. Nöthigenfalls ist daher das Vorhandensein der Rechtskraft vom anrufenden Theil nachzuweisen. §. 910. Die Rechtskraft ist vorhanden, wenn das Urtheil bis zu dem Grade rechtlicher Reife gediehen ist, daß es durch ordentliche Rechtsmittel, durch Berufung an ein höheres Gericht, nicht mehr angefochten werden kann. Hierüber ist §. 28 d. Schrift zu vergleichen.

Vollzugsreife unbedingte Befehle, das heißt solche, welche

---

[1]) Ist nach Inhalt des rechtskräftigen Urtheils der Betrag der Hauptforderung oder der Zinsen, Früchte und dergl. noch näher zu ermitteln, so muß insoweit natürlich vorerst die Richtigstellung bewirkt werden.

[2]) Wenn von dem Zeitpunkt an, wo die Vollstreckung begehrt werden konnte, schon 3 Jahre verflossen sind, darf die Vollstreckung nicht sofort, sondern erst nach nochmaliger Anberaumung der urtheilsmäßigen Frist und nach Ablauf derselben verfügt werden. §. 923.

Digitized by Google

in der darin festgesetzten Frist weder befolgt, noch durch Einreden angefochten wurden, sowie solche, welche Einredens ungeachtet bestätigt wurden, gelten in Bezug auf die Vollstreckung den Urtheilen gleich. §. 911. 670. 672. 673. 682. Vergl. §. 26 d. Schrift.

Die Vollstreckungsverfügung enthält mit der Angabe Dessen, wozu der Verurtheilte anzuhalten ist, die Bezeichnung der Art, sowie des Ortes der Vollstreckung. Sie ist beiden Theilen schriftlich zu eröffnen. §. 912. 913.

In Bezug auf die Ausführung der Vollstreckung gilt der den Anforderungen der bürgerlichen Freiheit und der Menschlichkeit entsprechende Grundsatz, daß jede Vollstreckung, so weit es der Zweck derselben erlaubt, mit möglichster Schonung gegen den Schuldner zu geschehen hat. Deßhalb darf auch keine Art der Vollstreckung gegen die Person des Schuldners oder in seiner Wohnung zur Nachtzeit[3]) vorgenommen werden, und es darf zwar der Gläubiger auch mehrere Vollstreckungsarten zugleich und nach Umständen an verschiedenen Orten[4]) be-

---

[3]) Vergl. die ähnliche Beschränkung in Strafproceß-Ordnung §. 186. Die Verhaftung eines Angeschuldigten soll hienach, dringende Fälle ausgenommen, nie zur Nachtzeit und mit möglichster Schonung der Person und Ehre des Angeschuldigten vollzogen werden. Auch hier bei der Vollstreckung in bürgerlichen Streitsachen ist, so weit der Zweck derselben es zuläßt, auf angemessene Schonung der Ehre Bedacht zu nehmen; es ist aber unter Nachtzeit auch hier nur die gewöhnlich der Nachtruhe gewidmete Zeit zu verstehen. Auch an Sonn- und Feiertagen darf eine gewöhnliche Vollstreckung (wovon aber die Arrestanlegung als Sicherungsmittel gemäß §. 648 zu unterscheiden ist) nicht vorgenommen werden, deßgleichen nicht gegen einen Schuldner, welcher gefährlich krank ist, oder ein gefährlich krankes Familienglied in seiner Wohnung hat, oder inzwischen gestorben ist. §. 42—45 der jetzt im Regierungsbl. 1851, Nr. 67 erschienenen Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten.

[4]) Die Vorschrift des L.R.S. 2210 wegen des Zugriffs auf Güter, die in verschiedenen Bezirken liegen, ist durch §. 934 (alte P.O. §. 967) theilweise abgeändert. Im Uebrigen gelten die Vorschriften der L.R.S. 2204—2217 e im Wesentlichen fort; L.R.S. 2217 f und g dagegen ist aufgehoben.

Digitized by Google

gehren, aber niemals ein größeres Maß des Zugriffs, als zu Deckung seiner Forderung nöthig erscheint, und niemals andere Vollstreckungsarten, als die gesetzlich für zulässig erklärten, welche weiter unten (in §. 33) aufgeführt sind. §. 935. 921. 933. 934.

Das Gesetz gewährt auch dem Schuldner für gewisse Gegenstände die Freiheit vom gerichtlichen Zugriff (sog. Competenz):

I. Nach L.R.S. 2217 b und P.O. §. 815 findet die Vollstreckung auf folgende Fahrnisse nicht statt:

1) auf Bettung und Kleidung [5], deren der Schuldner und seine Kinder zum täglichen Gebrauch bedürfen;

2) auf Bücher, Schriften, Werkzeuge [6], Wehr und Waffen, die dem Schuldner zur Betreibung seines Gewerbs oder Lebensberufs nöthig sind;

3) auf die für einen Monat dem Schuldner und seiner Familie nöthigen Lebensmittel [7];

4) auf eine Melkkuh, oder statt solcher auf zwei Geisen und die für solche auf einen Monat nöthige

Diese Gegenstände sind immer unbedingt zugriffsfrei.

Diese Gegenstände sind in der Regel zugriffsfrei; ausnahmsweise, zu Gunsten gewisser bevorzugten Forderungen, ist der Zugriff doch gestattet, nämlich:

1) für Forderungen des vorigen Eigenthümers oder Verfertigers, welche noch darauf ausstehen;

2) für Darlehen zu deren Anschaffung, Erhaltung oder Verbesserung;

3) für Miethzins, Pachtzins oder Erndtertrag der Güter, deren Zugehörden die Fahrnißstücke sind, oder für welche sie benützt werden;

---

[5]) Wegen der Rechte der Ehefrauen vergl. L.R.S. 1492, H.R.S. 237.

[6]) Soweit solche nicht zur Einrichtung von Liegenschaften gehören, welche der Zwangsversteigerung unterworfen sind. L.R.S. 517. 524 flg. Vergl. Bekk, Commissionsbericht zu §. 851 der alten P.O. Ist ein Stelzfuß, künstlicher Arm und dergl. zugriffsfrei? Vergl. Annalen 3. XIII., S. 110. Allerdings, aber wohl nur als ein für jeden Lebensberuf nothwendiges Werkzeug.

[7]) Natürlich nur sofern solche vorhanden sind. Vergl. den angeführten Comissionsbericht und §. 981.

Digitized by Google

Streu und Fütterung bei dem Landmann [8]);

5) auf solche Fahrnißstücke, die Zugehörden von Liegenschaften sind und ohne Letztere der Vollstreckung unterworfen werden sollen [9]).

4) für Vorschüsse zum Unterhalt des Schuldners;
5) für Miethzins von dessen Wohnung; L.R.S. 2217 c.

II. Nach L.R.S. 1265 a und P.O. §. 989—991 findet die Vollstreckung auf folgende Gehalte und Renten des Schuldners nicht statt:

1) auf Besoldungen, Ruhegehalte und Pensionen der Staatsdiener, sowie auch auf Gehalte sonstiger Bediensteten aller Art, oder auf die Gehalte ihrer Wittwen und Kinder [10]), soweit solche als unentbehrlich dem Zugriff gesetzlich entzogen sind;

Der Beschlag auf solche darf nämlich, sofern sie den Betrag von 600 Gulden jährlich nicht übersteigen, höchstens 1/10 umfassen, bei höheren Gehalten findet der Beschlag für den Betrag von 600 bis 1000 Gulden auf 1/5, von 1000 bis 2000 auf 1/4 und vom Höheren auf 1/3 statt. §. 990.

2) auf Gnadengehalte oder Renten, die durch Schenkung oder Vermächtniß als unangreifbar oder zum Lebensunterhalt gegeben sind [11]);

Auch hier ist der Zugriff für gewisse bevorzugte Forderungen ausnahmsweise doch gestattet, nämlich wegen nach dem Anfall entstandener Forderungen für Kost, Miethe oder andere Lebensbedürfnisse, die daraus zu bestreiten waren, oder für hiezu dargeliehene, wirklich darauf verwendete Geldsummen; das Unentbehrliche zum künftigen Unterhalt bleibt gleichwohl immer frei.

---

[8]) Vergl. die vorige Note. Bei Gemeindebürgern ist nach Gemeinde-Ordnung §. 91 der Ertrag von einem halben Morgen Allmendackerland und einem halben Morgen Allmendwiesen, oder, wo nur die eine oder andere Art der Allmend besteht, von einem ganzen Morgen zugriffsfrei, und ebenso vom Bürgergabholz der Betrag von zwei Klaftern.

[9]) In der Gant findet dies keine Anwendung. Vergl. den angeführten Commissionsbericht und Stempf, Gantverfahren §. 24.

[10]) Wegen Wittwen- und Waisenbenefizien aus der weltlichen Civildiener-Wittwencasse vergl. §. 57 des Gesetzes vom Jahr 1810, Regierungsbl. Nr. 30 und P.O. §. 990; wegen des sog. Sterbquartals der Staatsdiener vergl. Regierungsbl. 1827, Nr. 27.

[11]) Milde Gaben von Armenanstalten oder aus Unterstützungs-

Digitized by Google

3) auf gerichtlich zuerkannte Nahrungsgehalte (Alimente)[12], sowie

4) auf festgesetzte Nothdurftsgehalte (Competenzen)[13].

Die nach der alten P.O. (§. 938) einem in Gant gewesenen Schuldner eingeräumte ausgedehnte Zugriffsfreiheit, für schlechte Schuldner eine Rechtswohlthat, für gutmüthige Gläubiger eine Rechtsplage[14], ist durch §. 903 jetzt beseitigt.

Was die Vornahme der Vollstreckung selbst betrifft, so hat dieselbe durch den zuständigen, vom Richter hiemit beauftragten Vollstreckungsbeamten zu geschehen. §. 937. 914.

Nach Verordnung vom 2. Juli 1851, Regierungsbl. Nr. 38, werden künftig[15] zweierlei verschiedene Beamten, je nach Art des Zugriffs, als Vollstreckungsbeamte thätig sein, nämlich:

1) die Districtsnotare[16] (oder an deren Stelle die vom Gericht hiefür aushilflich verwendeten Amtsrevisorats-

---

fonds können nie mit Beschlag belegt werden. Geheimeraths-Erlaß vom Jahr 1807, Regierungsbl. Nr. 4.

[12]) Wegen des Lehengehalts s. §. 30 des Lehensedictes.

[13]) Hieher gehören die Competenzen der Grundherren; Leibgedinge, soweit sie nicht das Bedürfniß des Berechtigten überschreiten, sind den Nothdurftsgehalten gleich zu achten. Ueber beide vergl. Stempf, Gantverfahren §. 24.

[14]) Die Uebung unserer Gerichte hatte dieselbe, wohl ohne hinlänglichen Grund, noch ausgedehnt. Vergl. Annalen J.V., S. 40, J. XII., S. 46, 331.

[15]) Der Tag, wann die neue Verordnung in Wirksamkeit tritt, wird durch das großh. Justizministerium bekannt gemacht werden. §. 33 der Verordnung. Die fragliche Bekanntmachung ist zur Zeit des Druckes der Schrift noch nicht erfolgt, dagegen ist zu dieser Zeit im Regierungsbl. 1851, Nr. 67, die in den Noten öfters erwähnte und berücksichtigte Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten erschienen.

[16]) Die Dienstaufsicht über die Notare und Amtsrevisorats-Assistenten wird auch hinsichtlich des Vollstreckungsamtes nach den bisherigen Bestimmungen gehandhabt. Wegen Dienstwidrigkeiten derselben erstatten die Bezirksämter den Kreisregierungen Anzeige. Ihre Gebühren, welche in §. 11 der Verordnung festgesetzt sind, werden wie Rechtspolizei-Gebühren angesetzt und erhoben. §. 30 und §. 12 ebend.

Digitized by Google

Assistenten, oder die besonderen Beamten, welche in einzelnen Bezirken vom großh. Justizministerium etwa hiefür aufgestellt werden). Diese Beamten haben nur Versteigerungen zu besorgen und zwar

a) in allen Fällen: Zwangsversteigerungen von unbeweglichen Gütern und von Forderungen und Staatspapieren, oder Papieren auf Inhaber;

b) in Ausnahmsfällen auf besondere richterliche Anordnung: Versteigerungen gepfändeter Fahrnisse;

2) die Gerichtsvollzieher[17]), besondere Beamte, welche sowie auch ihre Stellvertreter, nach vorgängiger Prüfung bei Amt von großh. Justizministerium für bestimmte Districte ernannt werden, eine Anstellungsurkunde als niedere Diener erhalten und in der Regel auch als Gerichtsboten verwendet werden sollen. Diese haben in allen übrigen Fällen die Vollstreckung vorzunehmen.

Den Bürgermeistern ist das mit ihrem Gemeindeamt und der Stellung zu ihren Wählern sehr schlecht verträgliche Geschäft von Vollstreckungsbeamten völlig abgenommen. §. 937. Als Ortsvorsteher haben sie gleichwohl auch ferner diejenigen Nebenverrichtungen bei der Vollstreckung zu besorgen, welche denselben in der P.O. besonders zugewiesen sind. (Vergl. §. 942. 943. 950. 955. 958—961. 967. 976. 997. 998.)

---

[17]) Das dienstliche und außerdienstliche Verhalten der Gerichtsvollzieher, sowie der statt der Districtsnotare etwa bestellten besonderen Vollstreckungsbeamten überwachen die Gerichtsbeamten. Gegen die von diesen erkannten Strafen findet Beschwerdeführung an das Hofgericht statt. §. 31 d. Verordn. Die Gebühren der Gerichtsvollzieher sind in §. 14—21 und 29 ebend. bestimmt. Bei Fahrnißpfändungen erhalten sie außer der Ganggebühr von $7\frac{1}{2}$ Kreuzer für die Stunde Wegs: 1) für die Pfändung eine nach den 7 Werthstar-Classen steigende Gebühr von 18 Kzr., 20 Kzr., 1—5 Gulden; 2) für die Versteigerung der Fahrniß eine Taggebühr von 1 Gulden 20 Kzr (für 4 Stunden oder weniger Zeit die Hälfte). Findet sich nichts Pfändbares, so erhalten sie außer der Ganggebühr 12 Kzr. u. s. w. Auch Armenpartheien haben die Gebühren der Vollstreckungsbeamten und Gerichtsboten zu entrichten, wenn sie hiezu im Stande sind.

Digitized by Google

Daß ein großer Uebelstand in unserem Vollstreckungswesen schon durch diese neue Einrichtung gehoben ist, läßt sich nicht verkennen; der Erfolg derselben wird aber nur dann ein befriedigender sein, wenn es dem großh. Justizministerium gelingt, unter den festgesetzten Bedingungen tüchtige Personen als Gerichtsvollzieher zu gewinnen.

Für die rasche Durchführung der Vollstreckung ist durch folgende Bestimmungen gesorgt:

Die Vollstreckungsbeamten haben jetzt die ihnen aufgetragene Vollstreckung sogleich ohne Verzug zu beginnen und ohne weiteres Anrufen des Gläubigers bis zu Ende durchzuführen. Eine fernere Nachsichtsfrist von 8 Tagen, wie solche der §. 954 der alten P.O. dem Schuldner sehr zur Unzeit gewährte, findet nicht mehr statt, und es soll die Nothwendigkeit eines fortgesetzten Anrufens und Betreibens von Seiten der Partheien hinwegfallen. Die Vollstreckungsbeamten haben sich demgemäß über den Vollzug der Vollstreckung unaufgefordert bei dem Richter auszuweisen, während das Gericht von Amtswegen darüber zu wachen hat, daß jede verfügte Vollstreckung in der gesetzlichen Frist vollzogen wird. §. 914. 915.

Mit der Vornahme oder Fortsetzung der Vollstreckung einzuhalten, ist den Vollstreckungsbeamten nicht erlaubt, wenn nicht einer der in §. 924 vorgesehenen Ausnahmsfälle vorhanden ist.

Nach §. 924 findet nämlich der Einhalt statt:

1) auf richterlichen Einhaltsbefehl (§. 34d. Schrift) ohne Weiteres;

2) ohne richterlichen Einhaltsbefehl:

a) wegen erst nach dem Urtheil erfolgter Tilgung der Schuld;

b) wegen erfolgter Einwilligung des Gläubigers zum Einhalt.

} Sofern den Vollstreckungsbeamten hierüber urkundlicher Nachweis geliefert wird.

Durch Bitten oder unbescheinigte Angaben des Schuldners

Digitized by Google

über angebliche Zahlung oder Fristbewilligung, oder durch ähnliche Rücksichten darf der Vollstreckungsbeamte (wie jetzt in §. 41 der jüngsten Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten besonders eingeschärft wurde) sich nicht zum eigenmächtigen Aufschub bestimmen lassen.

Hat der Gläubiger den Einhalt bewilligt, so ist nach Ablauf eines Jahres von der letzten Vollstreckungshandlung die bezügliche Vollstreckungsverfügung erloschen. §. 922. Der Gläubiger hat daher in solchem Falle, wenn er die Vollstreckung später wieder betreiben will, immer eine neue Vollstreckungsverfügung zu erwirken, und insofern er so lange zuwartete, daß 3 Jahre von dem Zeitpunkt, wo die Vollstreckung hätte begehrt werden können, umflossen sind, muß er sogar, da eine erloschene Vollstreckungsverfügung rechtlich als nicht erlassen gilt, gemäß §. 923 sich gefallen lassen, daß dem Schuldner zuvor die ursprüngliche urtheilsmäßige Frist von Neuem anberaumt wird.

Vollstreckungen außerhalb des Gerichtsbezirks werden gemäß §. 916 durch richterliche Ersuchschreiben an den Richter des betreffenden Bezirks erledigt [18]). Der ersuchte Richter hat dann auch über etwaige Streitigkeiten, welche nur die ihm überlassene Art und Weise der Vollstreckung betreffen, namentlich auch über die Ansprüche Dritter auf Gegenstand oder Ergebniß der Vollstreckung, zu entscheiden, wogegen Alles, was den Grund und Inhalt des Ersuchens selbst angeht, also namentlich die Frage, ob die Vollstreckung rechtsbeständig verfügt, ob die begehrte Vollstreckungsart rechtmäßig, ob auf Begehren des Schuldners gemäß §. 925, Ziff. 1—3 ein Einhaltsbefehl zu erlassen ist, der Entscheidung des ersuchenden Richters vorbehalten bleibt. §. 917 [19]).

---

[18]) Fahrnißpfändung und persönlicher Verhaft gegen Militärpersonen können nur durch Ersuchschreiben an die vorgesetzten Militärbehörden vollzogen werden. Vom Ergebnisse anderer Vollstreckungsmaßregeln ist diese Behörde sogleich zu benachrichtigen. Gesetz vom 12. Febr. 1849, Regierungsbl. Nr. 6, Art. 7 und 8.

[19]) Vergl. hiezu v. Weilers Motive zu §. 951 des ersten Entwur-

Digitized by Google

Die Vollstreckung der Urtheile ausländischer Gerichte geschieht nach Maßgabe der bestehenden Staatsverträge und der auf Grund der Gegenseitigkeit von der Regierung erlassenen Vorschriften, §. 918, in Ermanglung solcher nach den in §. 919. 920 näher festgesetzten Bestimmungen niemals ohne vorhergegangene Vernehmung der Betheiligten.

Nach Verordnung vom 13. Dec. 1827 (Regierungsbl. 1828, Nr. 2), welche auch in §. 938 der neuen P.O. bestätigt ist, bleibt den landesfürstlichen Verrechnern, deßgleichen den Verrechnern der unmittelbaren Stiftungen, sowie der Bezirksstiftungen und den Rentbeamten der Standes- und Grundherren auch ferner in der in jener Verordnung bestimmten Weise gestattet, die ihrer Verwaltung anvertrauten Domanial- und Grundherrlichkeits-Gefälle im Vollstreckungswege (executorisch) beizutreiben [20]). Sie dürfen aber nur die Pfändung unmittelbar bewirken, andere Vollstreckungsarten nicht ohne Vermittlung des Richters, und wenn gegen die Richtigkeit der Forderung oder gegen die Art des Verfahrens Einsprache erfolgt, ist die Sache immer zu rechtlicher Erledigung vor den Richter zu bringen und jenes besondere Zugriffsverfahren einzustellen.

Auch die Verwaltungsbehörden können sich zum Voll-

---

fes, sodann A. Ch. J. Schmid, Handbuch des gemeinen u. Civilprocesses, Thl. III., §. 222, Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß, S. 706, 707.

[20]) Die bezügliche Verordnung bildet augenscheinlich eine rechtliche Regelwidrigkeit, sie dient aber, wie auch in den landständischen Verhandlungen vom J. 1831 anerkannt wurde, zu wesentlicher Vereinfachung des Geschäftes, während dem Mißbrauch durch das Gesetz vorgebeugt ist. Es ist daher wohl auch kein genügender Grund vorhanden, den Begriff der erwähnten Gefälle im engsten Sinne zu nehmen, und die auf gewöhnlichen Verträgen beruhenden Einkünfte auszuschließen. Vergl. Konstanzer Anzeigeblatt 1834, Nr. 33, dagegen Freiburger und Donaueschinger Anzeigeblatt von 1829, Nr. 52 und 53. (Wehrers Repertorium S. 136.)

Wegen Mitwirkung der Bürgermeister hiebei vergl. §. 8 der mehrerwähnten Verordnung vom 2. Juli 1851, Regierungsbl. Nr. 38.

Digitized by Google

zug ihrer Erkenntnisse, sowie auch die Bürgermeister in Städten zum Vollzug ihrer Bescheide in bürgerlichen Rechtssachen an die Gerichtsvollzieher wenden [21]).

§. 33. Die einzelnen Vollstreckungsarten.

Die gesetzlich erlaubten Vollstreckungsarten, die hier nur in übersichtlicher Darstellung aufgeführt werden sollen, sind je nach Verschiedenheit der Forderungen, um deren Befriedigung es sich handelt, folgende:

I. Für Geldforderungen:

1) die gewöhnlichen Vollstreckungsarten:
   a) Pfändung von Fahrnissen [1]), §. 950—973;
   b) Beschlag auf ausstehende Forderungen des Schuldners, Gehalte u. s. w. [2]), §. 982—993;
   c) Zwangsversteigerung unbeweglicher Güter, §. 996 bis 1038;
2) die minder gewöhnlichen Vollstreckungsarten:
   a) Pfändung der Früchte auf dem Halme [3]), §. 974 bis 981;
   b) Einweisung in die Benützung und Bewirthschaftung von Liegenschaften [4]), §. 994—995;

---

[21]) Bestimmung des §. 37 der jetzt erschienenen Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten, Regierungsbl. 1851, Nr. 67.

[1]) Wegen zugriffsfreier Fahrniß vergl. oben §. 32, I.

[2]) So weit der Zugriff auf solche gesetzlich stattfindet. Vergl. oben §. 32, II.

[3]) Dieselbe ist unter der verfügten Fahrnißpfändung nicht mitbegriffen, muß vielmehr besonders begehrt und befohlen werden. Das Begehren ist nur in den letzten 6 Wochen vor dem gewöhnlichen Zeitpunkt der Reife zulässig. §. 974. 975.

[4]) Diese Einweisung findet wegen Geldschuldigkeiten nur dann statt, wenn der Gemeinderath die Gewährung des Verkaufs versagt, oder wenn die Veräußerung wegen der Rechte Dritter nicht geschehen kann, oder wenn sie erfolglos ist, oder wenn dem Schuldner an den Gütern selbst nur die Nutznießung zusteht. §. 994. Das Gesetz ging hiebei

Digitized by Google

c) persönlicher Verhaft, wo ihn die Gesetze gestatten[5]), §. 1044—1062.

II. Für Forderungen auf Herausgabe bestimmter oder unbestimmter beweglicher Sachen, und zwar:

1) bestimmter beweglicher Sachen:

Weisung des Richters, daß die Sache dem Verpflichteten abgenommen und dem Gläubiger eingehändigt werde; der Vollzug geschieht wie bei der Fahrnißpfändung, §. 939;

---

von der Ansicht aus, daß dieses Vollstreckungsmittel allzuleicht zu Weiterungen und selbst zu neuen Rechtsstreitigkeiten führe. Vergl. v. Weilers Motive S. 90.

Wegen des Zugriffs auf Almendnutzungen s. §. 32, Note 8.

[5]) Der persönliche Verhaft als Vollstreckungsmittel in bürgerlichen Streitsachen (zu unterscheiden vom Verhaft als Sicherungsmittel, §. 26 C d. Schrift) findet nur in besonderen Fällen und unter verschiedenen Beschränkungen statt, nämlich gemäß L.R.S. 2059 im Fall der sog. Hintergehung (des Stellionats), sodann gemäß L.R.S. 2060—2062 in einer Reihe von Fällen, wobei meistentheils ein Vergehen oder doch ein grober Mißbrauch besonderen Vertrauens zu Grunde liegt; ferner gemäß P.O. §. 705 in Wechselsachen, niemals aber (die Wechselsachen ausgenommen) wegen einer Summe von weniger als 150 Gulden, L.R.S. 2065, ferner niemals gegen Minderjährige und Entmündigte, L.R.S. 2064 und 509, deßgleichen nicht gegen Frauenzimmer und Siebenzigjährige außer wegen Hintergehung, L.R.S. 2066, und, in allen Fällen, nicht über die Dauer von 3 Jahren hinaus. P.O. §. 1055—1060. 1061. In Bezug auf Ausländer gilt die Bestimmung des L.R.S. 2060 a, Ziff. 11, soweit er den Verhaft als Vollstreckungsmittel betrifft, noch jetzt. Vergl. Annalen J. V., S. 129.

Gegen Verwandte in aufsteigender Linie findet dieses Vollstreckungsmittel gar nicht, gegen einen Ehegatten auf Begehren des andern nur wegen Hintergehung statt. P.O. §. 1046. 1047. Bei dem Vollzug des Verhaftes tritt nach §. 1045 eine besondere Schonung ein. Gemäß §. 1051—1053 und L.R.S. 2068 a hat der Gläubiger die Kosten der Ernährung und Bewachung monatweise vorzuschießen. Wegen Beendigung des Verhaftes ist L.R.S. 2068 b und §. 1055 zu vergleichen. Uebrigens gilt hinsichtlich dieses Vollstreckungsmittels in mehrfacher Beziehung das alte deutsche Sprichwort: „Der Kerker quält, aber er zahlt nicht."

Digitized by Google

2) unbestimmter beweglicher Sachen:

a) wenn der Verpflichtete solche besitzt: Anordnung der Vollstreckung in gleicher Weise, §. 939, Abs. 2;

b) wenn der Verpflichtete solche nicht besitzt: Verfügung des Richters, daß der Schuldner dem Gläubiger den Werth der Sache und seinen Schaden ersetze, und, auf Nachweis, des Betrages [6]), Beitreibung desselben durch die für Geldforderungen gegebenen Vollstreckungsmittel, §. 940.

III. Für Forderungen auf Vornahme einer persönlichen Leistung oder Arbeit, und zwar:

1) wenn die Leistung oder Arbeit auch von einem Dritten verrichtet werden kann [7]):

Weisung des Richters an den Verurtheilten, binnen einer festgesetzten kurzen Frist die Leistung oder Arbeit zu vollziehen und nach Ablauf der Frist auf weiteres Anrufen Ausspruch des Richters, daß der Kläger nun ermächtigt werde, die Leistung oder Arbeit auf Kosten des Verpflichteten durch einen Dritten verrichten zu lassen, sofern nicht der Kläger vorzieht, statt derselben jetzt den erweislichen Werth und seinen Schaden gegen den Säumigen einzuklagen [8]), §. 944;

2) wenn die Leistung oder Arbeit nicht durch einen Dritten verrichtet werden kann:

Weisung des Richters wie im vorigen Fall und nach Ablauf der kurzen Frist auf weiteres Anrufen Beitreibung des vor-

---

[6]) Dieser Nachweis ist nach §. 948. 595 jetzt sehr erleichtert; hierüber weiter unten am Schlusse dieses Paragraphen.

[7]) Zu den hier in Frage kommenden Leistungen gehört auch die Stellung einer begehrten Rechnung; in vielen Fällen wird solche unter die Bestimmung von Ziff. 1 (§. 944) fallen, in manchen freilich auch unter Ziff. 2 (§. 945). Vergl. Thilo, erläuterte Proceß-Ordnung zu §. 982, Note 4 und 5.

[8]) Das in Note 6 Bemerkte gilt auch hier. Vergl. auch L.R.S. 1142 und 1144.

Digitized by Google

her nachzuweisenden Geldwerthes und Schadens im Vollstreckungswege [9]), §. 945.

IV. Für den Anspruch auf Einräumung liegender Güter.

Ausweisung des Verpflichteten im Zwangswege und Einweisung des Berechtigten, §. 941; für die Unterbringung der etwa auszuräumenden Sachen des Ersteren wird in angemessener Weise gesorgt, §. 942. 943.

V. Für den Anspruch auf Unterlassung gewisser Handlungen von Seiten des Beklagten, wenn Letzterer dem urtheilsmäßigen Verbot zuwider solche Handlungen vornimmt:

Ausspruch der angedrohten Geldstrafe und Verurtheilung des Ungehorsamen zum Kosten- und Schadensersatz [10]); zugleich Wiederholung des Verbotes unter Androhung doppelter Strafe; bei wiederholter Uebertretung: Ausspruch der doppelten Strafe mit wiederholter Bedrohung, zugleich Anhaltung des Ungehorsamen zur Sicherheitsleistung auf bestimmte Zeit u. s. w.; die Geldstrafen sind dem Kläger zuzuweisen und nöthigenfalls in Gefängnißstrafen zu verwandeln. §. 946. 947.

Was die Ausführung der bisher aufgezählten Vollstreckungsarten im Einzelnen betrifft, so sind durch die neue Proceß-Ordnung verschiedene Veränderungen getroffen worden, wovon die wesentlicheren hier hervorgehoben werden sollen.

Zu I. 1. a) Pfändung von Fahrnissen [11]):

1) Daß die Pfändung jetzt nach erlassener Verfügung un-

---

[9]) Das in Note 6 und 8 Bemerkte gilt hier ebenfalls.

[10]) Vergl. Note 6, 8 und 9, und L.R.S. 1145. Zu beachten ist, daß nach §. 946 die Androhung der Geldstrafe für den Fall der Uebertretung jetzt immer schon in das Urtheil aufzunehmen ist.

[11]) Ueber den Vollzug der Fahrnißpfändung ist ferner die jetzt erschienene Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten im Regierungsbl. 1851, Nr. 67, zu vergleichen. Insbesondere gehören hieher die §§. 61—91 (von der Fahrnißpfändung) §§. 134—144 (von der öffentlichen Bekanntmachung der Versteigerungen), §§. 145—149 (von der Schätzung beweglicher Gegenstände). Die Verordnung über die Aufstellung von Amtsexequenten sammt der be-

Digitized by Google

verzüglich vom Gerichtsvollzieher vorzunehmen ist, und die achttägige Nachsichtsfrist des §. 954 der alten P.O. abgeschafft wurde, ist schon oben erwähnt worden. §. 914. Uebrigens hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner (wie jetzt in §. 40 der jüngsten Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten näher bestimmt ist) zunächst immerhin zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aufzufordern, und wenn die Erfüllung nicht unverzüglich erfolgt, zur Ausführung zu schreiten.

2) Nach §. 963 bestimmt nun der Gerichtsvollzieher, beziehungsweise der an dessen Stelle tretende Vollstreckungsbeamte (vergl. §. 32 d. Schrift), innerhalb 8 Tagen nach Vollzug der Pfändung den Tag der Versteigerung, und die Bekanntmachung der Letzteren in der Gemeinde, sowie die abschriftliche Mittheilung des Pfändungsverzeichnisses an den Gläubiger, welch Letztere jetzt auch ohne besonderes Verlangen jedesmal zu bewirken ist, geschieht gleichfalls durch jenen Beamten.

3) Die Versteigerung darf jetzt, wenn nicht beide Theile längere Hinausseßung bewilligen, nicht über 3 Wochen (statt 6 Wochen) vom Tag der Auspfändung hinausgesetzt werden; weitere Hinausseßung auf einseitiges Begehren erfordert besondere Gründe u. s. w. §. 966.

4) Der Gerichtsvollzieher (Vollstreckungsbeamte) nimmt die Versteigerung unter Zuzug eines vom Bürgermeister zu bestellenden Mitgliedes des Gemeinderathes vor, welches den Erlös erhebt. Wird für ein Fahrnißstück im Schätzungswerth von mehr als 100 Gulden nicht wenigstens die Hälfte erlöst, so kann auf Verlangen eines Theils der Zu-

---

züglichen Instruction vom Jahr 1827 wird nach §. 162 aufgehoben, der Tag des Vollzugs der neuen Verordnung aber erst noch bestimmt.

Nach §. 75 der mehrerwähnten Verordnung hat der Gerichtsvollzieher, wenn er gar keine pfändbare Fahrnisse, oder nicht genug, vorfindet, nach dem etwaigen Vorhandensein sonstiger Zahlungsmittel sich zu erkundigen und dem Gläubiger hierüber Mittheilung zu machen.

Digitized by Google

schlag versagt und eine weitere (letzte) Versteigerung angeordnet werden. §. 967 und Verordnung, die Bestellung der Vollstreckungsbeamten betr., §. 8.

5) Das Gemeinderathsmitglied liefert längstens 8 Tage nach der Versteigerung den Erlös nach Abzug der Versteigerungskosten an die Gläubiger ab u. s. w. Bei nicht vollständig erzielter Befriedigung pfändet der Gerichtsvollzieher geeigneten Falls die weiter erforderlichen Fahrnisse ohne fernere Anregung von irgend einer Seite. Die Fristen bei solcher Nachpfändung bleiben auf die Hälfte herabgesetzt. §. 971.

Zu I. 1. b) Beschlag auf ausstehende Forderungen, Gehalte u. s. w.

1) Dem Schuldner wird jetzt auf Begehren des Klägers die gerichtliche Erklärung über Richtigkeit und Größe der mit Beschlag belegten Forderung binnen 8 Tagen mit dem Bedrohen aufgegeben, daß sonst die Forderung im angegebenen Betrag für zugestanden erklärt würde [12]). Eine solche Auflage setzt jedoch voraus, daß der Beklagte einen Gerichtsstand im Inlande hat. §. 982 Ziff. 2.

2) Die dem Beklagten bei der Beschlagnahme zu gewährende Frist zur Befriedigung des Klägers ist auf 14 Tage herabgesetzt. Nach Ablauf dieser Frist wird geeigneten Falls auf Anrufen mit der Zuweisung der Forderung an den Kläger zugleich ausgesprochen, daß diese für zugestanden erklärt werde, und es ergeht an den Schuldner die Auflage, die Forderung binnen einer bestimmten kurzen Frist an den Kläger zu bezahlen. §. 982 Ziff. 3. 4.

3) Der Schuldner kann hiegegen binnen 14 Tagen unter Abgabe seiner Erklärung Wiederherstellung [13]) verlangen, später nur im außerordentlichen Wege mit Beweis der Krankheit, Abwesenheit oder höheren Gewalt gemäß §. 615. §. 983.

---

[12]) Dieser Befehl erscheint als eine Art bedingten Zahlungsbefehls. Vergl. Commissionsbericht II. Kammer zu Art. XLIII.

[13]) Vergl. §. 8 d. Schrift.

Digitized by Google

Zu I. 1. c) Zwangsversteigerung unbeweglicher Güter [14]).

[14]) Zu der Verordnung vom 29. März 1832, sammt Instruction der Schätzer, Regierungsbl. Nr. 21, die Formen der Zwangsversteigerung betr., kam im Jahr 1850 eine neue Verordnung vom 22. Febr., Regierungsbl. Nr. 11, wodurch die Vorschriften über die Bekanntmachung von Zwangsversteigerungen vereinfacht wurden. Beide Verordnungen werden aber nun ebenso wie die Verordnung vom 12. Okt. 1830, Regierungsbl. Nr. 16, über die Fertigung der Verweisungen, nach §. 162 der schon mehrmals erwähnten jüngsten Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten in Regierungsbl. 1851, Nr. 67 aufgehoben. Es treten hiefür die Bestimmungen der §§. 103 bis 133 dieser Verordnung (von der Zwangsversteigerung unbeweglicher Güter), §§. 134—144 (von der öffentlichen Bekanntmachung der Versteigerungen), §§. 150—161 (von der Schätzung unbeweglicher Güter u. s. w.) in Wirksamkeit. Der Tag des Vollzugs der Verordnung soll erst noch bestimmt werden. Was den Inhalt der mehrerwähnten jüngsten Verordnung im Einzelnen betrifft, so sind die Vorschriften der Verordn. vom 22. Febr. 1850 über die Bekanntmachung der Zwangsversteigerungen in §§. 134—144 im Wesentlichen wieder aufgenommen; als besonders wichtige Bestimmungen verdienen aber folgende hervorgehoben zu werden: Die Ankündigung der Versteigerung an die Unterpfands- und Vorzugsgläubiger, welche ihnen, wie dem Gläubiger und Schuldner, mindestens 8 Tage vor der Versteigerung durch den Gerichtsboten zuzustellen ist, enthält die Aufforderung an dieselben, den Betrag ihrer Forderungen spätestens in der Versteigerungstagfahrt bei dem Vollstreckungsbeamten anzumelden, damit sie bei Verweisung des Erlöses berücksichtigt werden können. Sie sind hiebei ausdrücklich auf die Bestimmung des §. 1023 der P.O. aufmerksam zu machen. §. 114. Ueber die hierauf angemeldeten Forderungen vernimmt der Vollstreckungsbeamte den Schuldner und verweist, wenn sich nicht zu beseitigende Anstände ergeben, die Betheiligten an den Richter, auf Verlangen nach Aufnahme ihres gegenseitigen Vorbringens. Die Vollstreckung ist aber bis zu erfolgtem Einhalt fortzusetzen. §. 115. Der betreibende, sowie jeder mit Vorzugs- oder Unterpfandsrecht versehene Gläubiger darf ein schriftliches, von einem Notar oder dem Bürgermeister beglaubigtes, Gebot an den Vollstreckungsbeamten einsenden. (Behörden, Körperschaften, standes- oder grundherrliche Verwaltungen bedürfen der Beglaubigung nicht.) §. 118. Vier Wochen nach der Versteigerung fertigt der Vollstreckungsbeamte die Verweisung des Erlöses an die betreibenden Gläubiger und die Vorzugs-

Digitized by Google

1) Die Verfügung der Zwangsversteigerung unbeweglicher Güter wird an den Vollstreckungsbeamten, also jetzt an den Distriktsnotar oder seinen Stellvertreter (vrgl. oben §. 32 d. Schrift) erlassen, der Ortsvorsteher erhält blos Nachricht hievon. §. 996.

2) Der §. 1029 der alten Proceßordnung ist aufgehoben, die weitere Nachsichtsfrist von 30 Tagen fällt daher auch hier weg. Vergl. §. 996 folg., §. 1000 und 914.

3) Der Ortsvorsteher hat den zur Vorbereitung der Versteigerung zu fertigenden Auszug aus dem Grund- und Unterpfandsbuch binnen 14 Tagen dem Vollstreckungsbeamten zu übersenden. §. 998. (Erhält der Letztere den Auszug nicht binnen der erwähnten Frist, so hat er, gemäß §. 109 der neuesten Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten, binnen 3 Tagen bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit und Strafe dem Gericht die Anzeige zu machen, worauf dieses sogleich eine Strafe von 1—5 Gulden gegen den Ortsvorsteher ausspricht und ihn unter weiterer Strafdrohung zur ungesäumten Mittheilung des Auszugs anweist.)

4) Die nicht zu übersteigende Frist bei Bestimmung des Versteigerungstages ist, abgesehen von der schon unter Ziff. 2 erwähnten Abkürzung des Zwangsverfahrens, von 3 Monaten auf 2 Monate herabgesetzt[15]). §. 1000.

---

oder Unterpfandsgläubiger, worauf er die Gläubiger sowie den Schuldner zur Eröffnung vorlädt. Entfernt Wohnenden wird ein Auszug mit der Aufforderung übersendet, etwaige Erinnerungen in der Tagfahrt mündlich oder schriftlich vor derselben vorzubringen. Die Ladung soll Jedem 14 Tage vor der Tagfahrt zukommen. In der Zwischenzeit ist die Einsicht der Verweisung gestattet. Die Verweisung wird sodann durch den Vollstreckungsbeamten (beziehungsweise bei Assistenten durch das Amtsrevisorat) ausgefertigt, wenn keine Anstände erhoben werden. Ergeben sich dagegen nicht zu beseitigende Anstände, so verweist der Vollstreckungsbeamte die Partheien, auf Verlangen nach Aufnahme ihres gegenseitigen Vorbringens, auch hier an den Richter. §. 128 bis 131.

[15]) Die Gesetzgebung war überhaupt bemüht, die überflüssigen oder

Digitized by Google

5) Nach Erlassung der vorgeschriebenen Ankündigung des Versteigerungstages (§. 1002. 1003) läßt der Vollstreckungsbeamte die Schätzung der zu versteigernden Güter durch die zu verpflichteten Schätzer vornehmen. §. 1006. Diese Schätzer werden auf Vorschlag des Bürgermeisters vom Bezirksamt bestellt und eidlich verpflichtet. Verordn., die Bestellung der Vollstreckungsbeamte betr., §. 9.

Der Vollstreckungsbeamte nimmt die Versteigerung vor. §. 1011. Er beurkundet am Schluß der Handlung mit dem Protokollführer das Protokoll. §. 1016. Als Protokollführer darf der Notar den Rathschreiber des Orts, oder einen Gemeinderath oder Waisenrichter beiziehen. Es ist die für Staatsschreibereiurkunden vorgeschriebene Form zu beobachten, Urkundspersonen oder Zeugen sind aber nicht erforderlich. §. 10 der erwähnten Verordnung.

6) In §. 1017 ist eine, im Einklang mit der Staatsministerial-Verordnung vom 21. Sept. 1843, Regierungsbl. Nr. 23, die Vorschrift beigefügt, daß der Schuldner sowie die im Pfandbuchsauszug genannten Gläubiger, sofern sie der ersten Versteigerung nicht beiwohnten, auch vom Tag der zweiten Versteigerung, sowie von jeder Verlegung des Steigerungstags zu benachrichtigen sind.

7) In §. 1030 ist eine unpassende Bestimmung des alten §. 1063 durch angemessenere Fassung berichtigt.

Zu I. 2. a) Pfändung der Früchte auf dem Halm [16]).

An die Stelle des Ortsvorstehers tritt jetzt überall der Ge-

übermäßigen Fristen im Vollstreckungsverfahren zu beseitigen. Die ferner beabsichtigte Herabsetzung der bei der Versteigerung auf Zahlungszieler gestatteten Zahlungsfrist von höchstens 3 Jahren auf 1 Jahr scheiterte am Widerspruch der zweiten Kammer; man besorgte, es möchten sich bei so kurzer Frist in zu vielen Fällen keine Steigerer finden.

[16]) Hiezu ist jetzt auch die mehrerwähnte Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten in Regierungsbl. 1851, Nr. 67, §. 92—98, zu vergleichen.

Digitized by Google

richtsvollzieher, beziehungsweise Vollstreckungsbeamte. §. 976 978. 980.

Zu I. 2. b) Einweisung in Benützung von Liegenschaften. | Keine wesentliche Aenderung. (Doch ist hinsichtlich des Verhaftes jetzt die mehrerwähnte Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten, zu vergleichen.)

Zu I. 2. c) Persönlicher Verhaft[17]).

Zu II. Vollstreckung wegen begehrter Herausgabe bestimmter oder unbestimmter beweglicher Sachen[18]).

1) Im Fall des §. 940 ist die weitere Nachsichtsfrist für den Säumigen auch hier beseitigt.

2) Die Ermittlung des Schadens[19]) in dem Falle des §. 940 ist sehr erleichtert. Während nach §. 595 die Ermittlung des Schadensersatzbetrags jetzt schon im Allgemeinen erleichtert erscheint, tritt hier zu Gunsten des Gläubigers der weitere Vortheil ein, daß der Richter nicht an die besondere Voraussetzung des §. 595 (vergl. §. 25, Ziff. 4 d. Schrift), gebunden ist. §. 948.

Zu III. Vollstreckung wegen einer begehrten persönlichen Leistung oder Arbeit.

Hier tritt die nämliche Erleichterung in Bezug auf Ermittlung des Schadens ein. §. 948. 944. 945.

Zu IV. Vollstreckung wegen begehrter Einräumung von Liegenschaften[20]).

---

[17]) Vergl. die in der vorigen Note angeführte neue Verordnung. §. 99—102.

[18]) Vergl. die in den vorhergehenden Noten angeführte Verordnung. §. 54—57.

[19]) Im §. 948 ist blos vom Schaden die Rede, nicht auch vom Werth der Sache oder Leistung (vergl. §. 940, 944, 945), die Vorschrift ist aber auch auf den Werth zu beziehen, denn dieser bildet gerade einen Haupttheil des Schadens, indem an die Stelle der Verbindlichkeit zu geben oder zu leisten die Entschädigungspflicht tritt. L.R.S 1136. 1142.

[20]) Vergl. die in der vorhergehenden Note öfters erwähnte Verord-

Digitized by Google

Eine Abänderung des früheren Gesetzes fand in Bezug auf solche nicht statt.

Zu V. Einschreitung wegen Uebertretung des urtheilsmäßigen Verbots zur Unterlassung von Handlungen.

Hier gilt in Bezug auf Ermittlung des Schadens das Nämliche, was oben zu II. und III. bemerkt wurde. §. 948. 946.

§. 34. Einhalt und Einsprache gegen die Vollstreckung.

In welchen Fällen der Vollstreckungsbeamte auch ohne richterlichen Befehl die Vollstreckung bis auf Weiteres einstellen darf, ist oben (in §. 32 d. Schrift) dargelegt worden.

In Folge richterlicher Einschreitung kann die Vollstreckung auf zweifache Weise unterbrochen werden:

I. Die Vollstreckung kann vorläufig bis zu endgültiger Erledigung der Sache gehemmt werden durch richterlichen Einhaltsbefehl, und zwar:

a) auf Anrufen des Schuldners selbst oder
b) auf Anrufen dritter Betheiligten.

I. Richterlicher Einhaltsbefehl.

Wird kein richterlicher Einhaltsbefehl erwirkt, so geht die verfügte Vollstreckung ihren Gang fort; wer daher, als Schuldner oder betheiligter Dritter, gegen die Vollstreckung Einsprache zu erheben hat, der muß, wenn er nicht auf alsbaldige Erledigung seines Einspruchs mit Sicherheit rechnen kann, ohne Verzug einen richterlichen Einhaltsbefehl erwirken, weil sonst die Vereitlung oder Erschwerung des von ihm beabsichtigten Erfolges zu befürchten ist.

Ein solcher Einhalt, zu dessen Erlangung, nach Maßgabe des Folgenden, meist gewisse Nachweise nöthig sind, wird immer

---

nung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten. §. 58—60.

Digitized by Google

nur soweit als dieses zur Sicherung des Bittstellers nothwendig ist und zugleich unter Anordnung der für den Gläubiger erforderlichen Sicherheitsmaßregeln erkannt. §. 926.

1) Einhalt auf Anrufen des Schuldners selbst wird nach §. 925, Ziff. 1—3 vom Richter befohlen:

a) wegen Verletzung der gesetzlichen Vorschriften über die Art der Vollstreckung,

b) wegen erst nach dem Urtheil erfolgter Tilgung der Schuld,

c) wegen Einwilligung des Gläubigers in den Einhalt,

so lange die Frist zur Einsprache noch nicht umflossen ist, (vergl. unten Ziff. II. 1.);

sofern hierüber urkundlicher Nachweis beigebracht wird;[1])

d) wegen einer vom Beklagten wettschlagend (zum Behuf der Schuldausgleichung) geltend gemachten urtheilsmäßigen und fälligen Gegenforderung, §. 930,

sofern das Vorhandensein eines rechtskräftigen Urtheils nachweislich gemacht wird; daß auch die urtheilsmäßige Frist zur Zahlung schon abgelaufen sei, ist nicht erforderlich;

e) bei ergriffener Appellation gegen Verwerfung eines Einhaltsgesuches nur in dem Fall, wenn der Gläubiger einwilligt, oder der Bittsteller Sicherheit bestellt, §. 931; die Sicherheitsleistung richtet sich nach §. 932,

vorbehaltlich des oberrichterlichen Rechtes, den versagten Einhalt zu gebieten[2]), §. 929. §. 1135—1140;

---

[1]) Das Gesetz fordert unbedingt den Nachweis durch Urkunde; es kann daher die Eideszuschiebung nicht an die Stelle dieses Nachweises treten, wie bei erhobenen Einreden gegen unbedingte Befehle. Vergl. auch Thilo, erläuterte Proc.Ordn. zu §. 958, Note 4 und 5. Uebrigens ist jener Nachweis mehr nicht als eine urkundliche Bescheinigung, der Einhaltsbefehl eine einstweilige Verfügung. Vergl. Annalen Z. XIX., S. 12.

[2]) Der Oberrichter kann auch in den Fällen, in denen die Anmeldung der Appellationen aufschiebende Wirkungen hat (§. 28, Note 2 d. Schr.), den Einhalt gebieten, wenn die Gefahr eines gar nicht oder schwer zu

Digitized by Google

f) bei ergriffener Appellation in der Hauptsache selbst, kraft der aufschiebenden Wirkung, welche eine rechtzeitige Anmeldung der Berufung zur Folge hat. §. 1134. 1141.

sofern nicht einer der Ausnahmsfälle vorliegt, in welchen das Gesetz der Appellation die aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Vollstreckung versagt hat[3]). §. 1135. 661. 684. 704. 1220. Vergl. §. 28, Note 2 d. Schrift.

2) Einhalt auf Anrufen dritter Betheiligter wird nach §. 925, Ziff. 4 und 5 vom Richter erkannt, wenn dieselben in der Lage sind, nach Maßgabe der unter Abtheilung II. näher anzuführenden Bestimmungen auf den Grund vorzüglicherer oder gleicher Berechtigung Einsprache gegen die Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus den Ergebnissen der Vollstreckung zu erheben, und wenn die bezüglichen Ansprüche wahrscheinlich gemacht (bescheinigt) werden[4]).

II. Einsprache gegen die Vollstreckung.

Die Einsprache gegen die Vollstreckung, mag sie vom Schuldner selbst oder von dritten Betheiligten ausgehen, kann, wie schon angedeutet wurde, auch ohne gleichzeitige Erwirkung eines Einhaltsbefehls vorkommen, obwohl die Letztere immerhin sehr rathsam erscheint. Eine solche Einsprache hat aber, im Verhältniß zum Hauptstreit und der als ein Nachverfahren nothwendig damit zusammenhängenden Vollstreckung betrachtet, unverkennbar die Merkmale einer Nebensache[5]), (vergl. §. 3, Note 13 d. Schrift), sie fällt daher unter die Vorschrift des §. 641, wonach mit Aufstellung der thatsächlichen Behauptungen der Beweis derselben sogleich angetreten werden muß, und

---

ersetzenden Schadens als voraussichtliche Folge des unaufgeschobenen Vollzugs dargelegt und sofort wahrscheinlich gemacht wird. §. 1136.

[3]) Vergl. aber die vorige Note.

[4]) Wegen Bescheinigung vergl. §. 26, Note 15 d. Schr.

[5]) Wollte man Bedenken tragen, das Vollstreckungsverfahren als eine Nebensache gelten zu lassen, insofern dasselbe seinem Wesen nach keinen Theil des eigentlichen Rechtsstreites bildet, so würde doch immerhin jeder im Vollstreckungsverfahren noch auftauchende Streit für sich als eine Nebensache anzusehen sein.

Digitized by Google

demgemäß eine Beweisauflage nicht vorkommt [6]). Im Uebrigen findet hiebei das gewöhnliche mündliche Verfahren statt und ein schriftliches Verfahren darf gar nicht zugelassen werden. §. 642.

1) Einsprache des Schuldners selbst.

Eine Einsprache des Schuldners gegen die erkannte Vollstreckung findet statt, wenn einer der oben unter I., Ziff. a—f aufgeführten Fälle, nämlich einer jener Fälle vorliegt, in denen vom Schuldner ein richterlicher Einhaltsbefehl erwirkt werden kann, nur bedarf es zur Einsprache einer sofort beizubringenden Bescheinigung nicht.

Die Einsprache des Schuldners wegen verletzter Formen bei einer Vollstreckungshandlung [7]), ist, wo das Gesetz nicht eine besondere Frist bestimmt, binnen 4 Wochen nach Vornahme der anzugreifenden Handlung, zu erheben. Bei der Liegenschaftsversteigerung wird die vierwöchentliche Frist zur Einsprache vom endlichen Zuschlag an berechnet, mag die Beschwerde den Zuschlag selbst oder das vorhergegangene Versteigerungsverfahren betreffen; wenn aber eine zweite Versteigerung stattfand, ist eine Beschwerde wegen nicht beobachteter Förmlichkeiten in Bezug auf die erste Versteigerung nicht mehr zulässig. §. 927. 1021. 1022. Nach Ablauf obiger Frist ist jedes Recht zur Einsprache erloschen, dem Richter bleibt aber auch dann noch das Recht, Geldstrafen, Verweise und Erinnerungen gegen den Vollstreckungsbeamten zu erkennen.

In wie fern eine mit Verletzung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommene Vollstreckungshandlung als nichtig aufzuheben

---

[6]) Das Nämliche gilt von allen Streitigkeiten die im Vollstreckungsverfahren überhaupt noch vorkommen. Vergl. Bekk, über Mündlichkeit und Schriftlichkeit, S. 19, Note 21.

Uebrigens hat der Richter die Parthei im Falle der Unterlassung des Beweisantritts auf geeignete Weise zu belehren. §. 281. 634.

[7]) Wegen einer solchen Formverletzung kann auch eine Beschwerde von Seite des Gläubigers vorkommen, hierüber bedurfte es aber keiner besonderen Vorschriften.

Digitized by Google

sei, ist nach den Grundsätzen des Landrechts (L.R.S. 6 k.) zu beurtheilen, es kann jedoch eine Anfechtung derselben als nichtig nicht mehr stattfinden, wenn es dem Betheiligten möglich gewesen wäre, im Wege der Beschwerdeführung [8]) Abhilfe zu erlangen. §. 928.

2) Einsprache dritter Betheiligter.

Eine Einsprache dritter Betheiligter gegen die Vollstreckung, beziehungsweise gegen die Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus den Ergebnissen der Vollstreckung, zum Zweck der Geltendmachung eigener besserer oder gleichguter Ansprüche [9]) findet gemäß §. 1039 folg. nur statt:

a) auf den Grund eines den Dritten am Gegenstande der Vollstreckung zustehenden Eigenthumsrechtes, oder Nutz- } nur insolange und insoweit, als der betreibende Gläubiger die Ergebnisse der Versteigerung, nämlich die wirkliche Zahlung, noch nicht erhal-

---

[8]) Handelt es sich um eine Verletzung von Seiten des Vollstreckungsbeamten, so ist bei dem Untergericht die Beschwerde zu erheben; versagt dann der Unterrichter die Abhilfe, oder ist dieser selbst es, welcher durch seine Verfügung die fragliche Verletzung beging, und hilft er der Beschwerde nicht etwa selber ab, so findet gegen die richterliche Verfügung das Rechtsmittel der Beschwerdeführung an das Obergericht statt. — Die Bestimmungen der §§. 928, 929 (§. 962, 963 der alten P.O.) sind nicht so deutlich gefaßt, als es zu wünschen gewesen wäre, sie gaben daher, namentlich auch in Folge einer mehr zweideutigen als unrichtigen Aeußerung in v. Weiler's Motiven S. 85 zu verschiedenen Irrungen Anlaß; doch darf man im Wesentlichen Obiges jetzt als feststehend betrachten. Vergl. Annalen J. VI., S. 175, und besonders J. XI., S. 137.

Handelt es sich übrigens um Anfechtung einer bereits vollzogenen Vollstreckung, woraus der Gegenbetheiligte schon bestimmte Rechtsansprüche abzuleiten in der Lage ist, so ist die Entscheidung hierüber ein Richterspruch, welcher geeigneten Falls der Appellation unterliegt. Vrgl. Annalen J. XI., S. 138 und S. 139, Note.

[9]) Diese Einsprache ist nicht mit der Hauptintervention zu verwechseln, zwischen beiden finden wesentliche Unterschiede statt. Vergl. Annalen J. I., S. 344. J. XIII., S. 49 und J. XV., S. 70.

Ueber die Einrichtung der Einsprache vergleiche das oben am Eingang zu II. Bemerkte.

Digitized by Google

nießungsrechtes, oder Vorzugsrechtes, oder Unterpfandsrechtes, | ten, die Erträgnisse oder Früchte noch nicht bezogen hat[10]), §. 1040;

b) auf den Grund eines blos persönlichen Anspruches (einer Forderung) der Dritten an den Schuldner ausnahmsweise in dem Falle, wenn keine anderen freien und angreifbaren Vermögenstheile zu ihrer Befriedigung vorhanden sind, | nur in so lange, als das Vollstreckungsverfahren nicht beendigt ist, nämlich bis zu erfolgtem Zuschlag[11]) bei Versteigerungen, beziehungsweise bis zu erfolgter Zuweisung von Ausständen an Zahlungsstatt, deßgl. zur Einweisung in den Bezug von Gefällen, Pachtzinsen, Dienstgehalten u. s. w., oder in die Benützung und Bewirthschaftung von Liegenschaften. §. 1040. 1041.

Welchen Einfluß ein gegen den Schuldner erlassenes Gant-erkenntniß (die richterliche ausgesprochene Vermögensüberschuldung desselben) auf die Vollstreckung und auf das Recht des betreibenden Gläubigers auf Befriedigung aus deren Ergebniß ausübt, ist in den §§. 801. 1042 und 1043 bestimmt, womit die §§. 794—800 und H.R.S. 209—217 zu vergleichen sind. Es hört nämlich von der Zeit des erklärten

---

[10]) Die ersten Fälle (Ziff. a.) sind von der folgenden (Ziff. b.) wohl zu unterscheiden. Für die ersteren, als bevorzugtere Fälle wurde, freilich in einer leicht zu Verwechslungen führenden Fassung, eine etwas weitere Frist zur Einsprache festgesetzt. Vergl. hierüber v. Weiler's Motive §. 94. Immerhin sind in beiderlei Fällen die Fristen sehr eng bemessen, es bedarf daher großer Achtsamkeit und schleuniger Anrufung richterlicher Hilfe auf Seiten der Einsprachsberechtigten. Dies gilt besonders von der Einsprache auf den Grund von Vorzugs- oder Unterpfandsrechten wegen der Vorschrift der §§. 1023. 1024. Vrgl. Annalen J. XVIII., S. 348. Indessen ist jetzt durch die neue Verordnung über den Dienst der Gerichtsboten und Vollstreckungsbeamten, Regierungsbl. 1851, Nr. 67. §. 114. 115. 128, für das Interesse der Vorzugs- und Unterpfandsgläubiger besser gesorgt. Das Nähere hierüber s. in §. 33, Note 14 d. Schrift.

[11]) Nach der alten P.O. §. 1074 noch 8 Tage länger.

Digitized by Google

Gantausbruches an aller Zugriff auf das Vermögen des Gemeinschuldners zu Gunsten einzelner Gläubiger auf, und auch eine schon begonnene Vollstreckung, ja selbst eine schon vollzogene, sofern die für die Einsprache Dritter gesetzlich vorgezeichnete Frist noch nicht abgelaufen war, kommt nur der Gantmasse zu statten.

Digitized by Google

Register.

Abgekürzte Appellation. §. 29. 30.
Abgekürztes Verfahren. §. 4. 5.
Ablehnung des Richters. §. 3.
Ableugnen. §. 14. 18.
Adcitation. §. 24.
Adhäsion. §. 28. §. 30, Note 6.
Advocaten. §. 10.
Aechtheitsbeweis. §. 18. 26. B.
Aenderung der Klage. §. 6. 12. 15.
Allmend. §. 32, Note 8.
Anmeldung der Appellation. §. 28.
Anschließung an die Appellation. §. 28. 30, Note 6.
Anschließung an das Strafverfahren. §. 3, Note 11.
Anwalt. §. 10.
Anwaltsgebühren. §. 10, Note 10. §. 30 Schluß.
Appellation. §. 28. 29. 30.
Appellationsverhandlung vor dem Unterrichter. §. 30.
Arglistige Proceßführung. §. 14, besonders Note 7.
Armenanwalt. §. 10, Note 12.
Armenrecht. §. 10.
Arrestproceß. §. 26 C.
Auctor, dessen Benennung. §. 24 Schluß.
Aufforderung zur Klage. §. 5.
Augenschein. §. 21.
Ausländer. §. 3. 10. 26 C.
Außergerichtliche Streitfeststellung. §. 16.

Baustreitigkeiten. §. 5.
Bedingte Zahlungsbefehle. §. 8.
Befangenheit des Richters. §. 3.
Befehle, bedingte. §. 8.
Befehle, unbedingte. §. 5. §. 26 A.

Digitized by Google

Beiklage. §. 24.
Beiladung §. 24.
Benennung des Auctors. §. 24 Schluß.
Bescheinigung. §. 26, Note 15.
Beschlagnahme auf Forderungen. §. 33.
Beschwerdeführung. §. 31.
Besitzproceß. §. 5. §. 17, Note 1.
Besorgte Befangenheit des Richters. §. 3.
Bestechung des Richters. §. 31.
Bevollmächtigter. §. 10.
Beweis. §. 17. 18—23.
Beweisanfechtung und Ausführung. §. 6. 25.
Beweisanticipation. §. 10.
Beweisantretung. §. 10. 17.
Beweiseinreden. §. 19, Note 4. 5. 21.
Beweiserkenntniß. §. 6. 17. 30, Note 5.
Beweislast. §. 17.
Beweisverfahren. §. 17.
Beweisverfügung. §. 17. 25.
Bürgermeister, Mitwirkung desselben bei der Vollstreckung. §. 32. 33.
Bürgermeister, dessen Gerichtsbarkeit. §. 3.

Caution. §. 10, Note 6.
Competenz des Schuldners. §. 32.

Decretur der Kosten. §. 4, Note 3. §. 10, Note 10. §. 30 Schluß.
Deserviten. §. 10, Note 10.
Dienstbotenstreitigkeiten. §. 5.
Dingliches Recht. §. 3, Note 7.
Districtsnotar. §. 32. 33.
Domanialgefälle. §. 32.
Duplik. §. 14.

Eid. §. 22. 25.
Eideszuschiebung. §. 22.
Einhalt mit der Vollstreckung. §. 32. 34.
Einlassung. §. 14.
Einmischung Dritter in den Streit. §. 24.
Einreden. §. 14. 26.
Einsprache. §. 34. 26.
Einstweilige Verfügung. §. 5. 26.
Entbindung von der Instanz. §. 13.
Entschädigung. §. 25.
Entscheidungsgründe. §. 25. 29, Note 11.

Digitized by Google

Erfüllungseid. §. 25.
Ergänzung der Urtheile. §. 27.
Erläuterung der Urtheile. §. 27.
Erlöschung des Rechtszugs. §. 25. 28.
Eventualmaxime. §. 2.
Execution. §. 32—34.
Executivproceß. §. 5. 26 B.
Experten, siehe Sachverständige.

Fahrniß. § 3, Note 7.
Fahrnißpfändung. §. 33.
Forderungen, Beschlag hierauf. §. 33.
Fragrecht des Richters. §. 14.
Fristen. §. 11. 13. 28. 31.
Fristerstreckung. §. 13.

Gantverfahren. §. 5. §. 17, Note 1. §. 26, Note 1. §. 34, Schluß.
Gefahr. § 26 C.
Gegenbeweis. §. 17, besonders Note 4 und 5.
Geldstrafe. §. 13. 31.
Gerichtsbote. §. 11.
Gerichtsstand. §. 3.
Gerichtsvollzieher. §. 32. 33.
Gewalthaber. §. 10. 11. 25.
— für außer Landes Wohnende. §. 10. 11. 25.
— für öffentlich Vorgeladene. §. 11. 25.
— für Streitgenossen. §. 10. 25.
Gewissensvertretung. §. 22.
Grundherrliche Gefälle. §. 32.

Handgelübde. §. 22. 25.
Handwerker, Streitsachen derselben. §. 5.
Haupteid. §. 22.
Hauptgrundsätze des Verfahrens. §. 2.
Hauptintervention. §. 24.

Intervention. §. 24.
Justizverweigerung. §. 31.
Justizverzögerung. §. 31.

Klage. §. 10.
Kosten. §. 10, Note 6. §. 31, Note 7. §. 25.

Ladung. §. 11.
Landrecht. §. 1.

Digitized by Google

Legitimation zur Sache. §. 10. §. 26, Note 4.
Lehrjungen, Streitsachen. §. 5.
Liegenschaften. §. 3, Note 7. §. 33.
Liquidation der Proceßkosten. §. 5, Note 5. §. 31, Note 7.
Litisdenunciation. §. 24.

Militärpersonen. § 3, Note 1 und 5. §. 10. §. 14, Note 8.
Mündliches Verfahren. §. 4.

Nebengesuch. §. 10. 11.
Nebenintervention. §. 24.
Nebensache. §. 3, besonders Note 13. §. 5.
Neue Beweise und Thatsachen §. 30, Note 4. § 31.
Nichtigkeiten. §. 29.
Nichtigkeitsklage. §. 29, Note 7.
Notheid. §. 25.
Nothfristen §. 28

Oberappellation. § 29, Note 1
Oeffentliches Verfahren. §. 7.
Oeffentliche Vorladung. § 5. 11.

Persönliche Leistungen, Streitigkeiten über solche. §. 5.
Persönliches Recht. §. 3, Note 7.
Pfändung von Fahrnissen. §. 33.
Pfleger für Abwesende. §. 11, besonders Note 7. §. 25.
Proceßhindernde Einreden § 14.
Proceßkosten. §. 5, Note 5. §. 25. §. 10, Note 6 §. 30.
Proceßordnung. §. 1.
Prorogation. §. 3

Rechnungsfehler, Verbesserung §. 25
Rechnungsstellung. § 33, Note 7.
Rechtsausführung. §. 2. §. 10.
Rechtsgründe. §. 10
Rechtskraft. § 28. 31 32.
Rechtsmittel. § 28—31.
Rechtsnachtheile §. 13.
Reinigungseid. § 25.
Replik. §. 14
Richter der Thatsachen §. 16, Note 1.

Sachverständige. §. 20
Schaden, unersetzlicher §. 26 C. §. 29. § 34, Note 2.
Schadenersatz. §. 25. §. 26 C. §. 33.

Digitized by Google

Schätzung §. 20.
Schätzungseid. §. 25.
Schiedsrichter. §. 16.
Schluß der Verhandlungen. § 25.
Schreibfehler, Verbesserung. §. 27.
Schriftliches Verfahren. §. 6. ſ. auch §. 13.
Schriftverfaſſer. §. 16, Note 9.
Sicherheitsleiſtung. §. 10, Note 6. §. 26, Note 10.
Sporteln. §. 10. 25.
Staatsdiener. §. 3, Note 3.
Stempel. §. 10, Note 1.
Standesherrliche Gefälle. §. 32.
Streitfeſtſtellung. §. 13. 14. 15. 16.
Streitgenoſſen. §. 10. §. 25.
Streitpunkt, Uebergehung eines ſolchen. §. 27.
Streitſumme. §. 4. 5. 10. 25. 29, Note 2.
Streitverkündung. §. 24.
Studierende. §. 3, Note 1.

Tagfahrten. §. 11.
Thatſachen, Richter der. §. 16, Note 1.

Unbedingte Befehle. §. 5. §. 26 A.
Unfähigkeit des Richters. §. 3.
Ungehorſam. §. 13, Note 2 und 5. §. 24.
Unterhalt, Streit darüber. §. 4. §. 16.
Urkunden. §. 18.
Urkundenherausgabe. §. 5. §. 18.
Urtheile. §. 25. 27. 28.

Verbeſſerung von Schreibfehlern. Rechnungsfehlern. §. 27.
Verbeſſerung von Vorträgen. §. 11. I. §. 12.
Verbrechen. §. 3, beſ. Note 11. §. 22.
Verfahren, abgekürztes. §. 4. 5.
— mündliches. §. 4. 13.
— öffentliches. §. 7.
— ſchriftliches. §. 6. ſ. auch §. 13.
Verfallenerklärung. §. 28. 30.
Verfallziel. §. 25.
Verfügung, einſtweilige. §. 5. 26 C.
Vergleich. §. 9. 11. 25. 32.
Verhaft, perſönlicher. §. 26 C. §. 33, beſ. Note 5.
Verhandlungen. §. 12 folg.
— der Appellation vor dem Unterrichter. §. 30.

Digitized by Google

Verhandlungsmaxime. §. 2.
Verkündung des Urtheils. §. 25.
Vermuthungen. §. 23.
Vernehmlassung. §. 14.
Versäumung. §. 13, Note 2, 5.
Versäumungserkenntniß. §, 13.
Vertreter der Partheien. §. 10.
Verzicht. §. 25. 28. 32.
Vollmacht. §. 10.
Vollstreckung. §. 32.
— Arten. §. 33.
— Einhalt und Einsprache. §. 34.
Vorladung. §. 11.
— öffentliche. §. 5. 11.
Vorzugsrecht. § 34.

Wandelklagen. §. 5.
Wechselproceß §. 25 B.
Wiederherstellung. § 12. 13.
Wiederherstellungs-Eid. § 31, Note 14.
— -Klage § 31.
Widerklage. §. 3. 14.
Widerruf. § 12.
Wohnsitz §. 3

Zahlungsbefehl, bedingter §. 8
— unbedingter. § 25 26 A,
Zehntablösungsverfahren. §. 5
Zeugen. §. 19.
— beweis zum ewigen Gedächtniß. § 12.
— gebühr. §. 19, Note 6
Zinsen. § 25. § 32.
Zugriff. §. 32—34.
Zurückschiebung des Eides. §. 22.
Zuschiebung „ „ §. 22.
Zuständigkeit der Gerichte. §. 3.
Zustellung. § 11.
Zwangsabtretung. §. 5.
Zwangsversteigerung. §. 33.
Zwischenklage. §. 24.

Digitized by Google

Einige Berichtigungen.

Seite 40, Note 10, Z. 7, statt: die Diäten ausgenommen, lese man: die Diäten und Versäumnißgebühren bei auswärtigen Verrichtungen ausgenommen.

S. 51, Note 3, ist am Schluß beizufügen: Die Eröffnung der wiederholten Ladung hat, sowie die eines Versäumungserkenntnisses, immer auch an die Parthei selbst zu geschehen. §. 611. Vergl. §. 25, S. 97 d. Schrift.

S. 61, Note 12, Z. 1, statt: gelten l. galten.

S. 63, Note 1, Z. 5, statt: Motive l. Motion.

S. 69, Note 3, Z. 3 von unten, statt: bezeichnenden l. bezeichneten.

S. 121, Note 9 Schluß, statt: angeführte Schriftstelle l. angeführten Schriftsteller.

S. 138 und 139: Die bei Ziff. 2) hinter der Klammer stehende Bemerkung: Auch hier ist der Zugriff u. s. w. gehört auch zugleich zu Ziff. 3) und 4). Durch ein Druckversehen wurde die Klammer verkürzt.

Digitized by Google

Digitized by Google

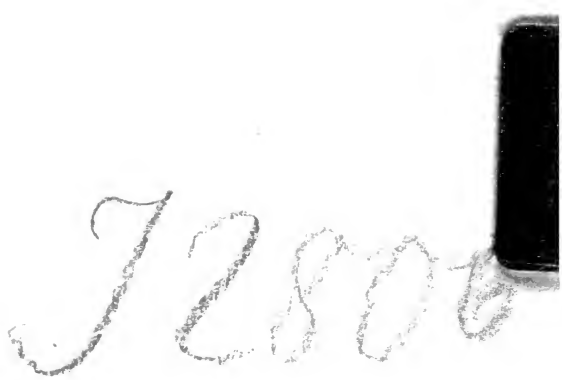
161

Digitized by Google

761

I2808

Digitized by Google



Digitized by Google